Der Beweisermittlungsantrag.

Abhandlung

zur

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn.

Von

Friedrich Mayer-Alberti
Gerichtsreferendar
aus Saarbrücken.

BONN 1929.

DRUCK: VEREIN STUDENTENWOHL E. V., BONN

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Max Grünhut und Dr. Graf zu Dohna.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit
gewidmet

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit hat in liebens
würdigster Bereitwilligkeit Herr Staatsanwaltschaftsrat M e n g
in Bonn gegeben. Der Verfasser spricht ihm dafür auch a
dieser Stelle seinen aufrichtigsten Dank aus.

Gliederung.

I. Teil.

§ 1. Einleitung 11
Der Beweis als Kennzeichen moderner Strafrechtspflege. — Freie Beweiswürdigung. — Juristischer, nicht mathematischer Beweis. — Materielle Wahrheitserforschung. — Formelle Beweislast und Beweisinteresse. — Einfluß der Parteien auf die Bildung der richterlichen Überzeugung. — Voreingenommenheit gegen Beweisanträge des Angeklagten. Hauptverhandlung gegen den Angeklagten. — Begriff des Beweisantrages. — Wert auch eines ablehnenden Bescheides. — Einschränkung des Beweisantrages durch die Rechtsprechung.

II. Teil.

§ 2. Der Antrag.
I. Das Beweiserbieten — ein bedingter Beweisantrag 21
II. Die Beweisanregung und der Beweisermittlungsantrag 23
§ 3. Beweismittel und Beweisthema. 25
I. Die Fragepflicht 26
II. Das Beweisthema 29
A. Die Beweisbehauptung 29
1.—3. Fälle der fehlenden Beweisbehauptung . . . . 30—34
B. Das Beweisthema 35
1. Unglaubwürdigkeit als 35
a. unbestimmtes 36
b. bestimmtes Beweisthema 39
2. Leumund als bestimmtes Beweisthema 43
3. Urteil oder Tatsachenangabe 45
4. Tatsachenermittlungspflicht des Gerichtes 47
III. Die Beweismittel 48
1. Angabe 48
a. keines Beweismittels 49
b. einer Beweismittelart 49
2. Angabe eines Hilfsbeweismittels als 51
a. Beweisermittlungsantrag 51
b) Beweisantrag 55
3. Pflicht zur Ermittlung der Beweismittel. 55
4. Angabe eines Beweismittelkreises 59
a. Zeugenkreis 59
alpha. Beweisermittlungsantrag 59

beta. Beweisantrag 61
b. 1. Urkundenkreis.
alpha. Beweisermittlungsantrag 62
beta. Beweisantrag 64
b. 2.
alpha. Einschränkende Auslegung d. Aktenbegriffes 66
beta. Akten als Unterlagen eines Sachverständigengutachtens 67
IV. Neuschaffung eines Beweismittels.
1. Versuche 69
2. Zivilurteile 71

III. Teil.

§ 4. Der Begriff und seine Berechtigung
I. Der Begriff des Beweisermittlungsantrag 72
1.—4. Formulierungsversuche. . . . . 72—75
a. Von der Formulierung erfaßte Fälle
b. Nicht erfaßte Fälle
5. Die Alsbergsche Formel 76
II. Seine Berechtigung 76

Schrifttum.

Alsberg,	Der Beweisantrag im Strafprozeß, Heinitzfestschrift, Berlin, 1926, S. 416 f.
„	Der Beweisermittlungsantrag, G. A. Bd. 67, S. 261 ff.
„	Der Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente, G. A. Bd. 62, S. 1 ff.
„	Justizirrtum und Wiederaufnahme, Berlin, 1913.
„	OLGEStrProz: Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, von Gero Friedrich und Max Alsberg, Mannheim und Berlin, 1927/8.
„	Das Vernehmungs- und Fragerecht der Parteien im Strafprozeß, G. A. Bd. 63, S. 99 ff.
Aschrott,	Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen der von der Kommission zur Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, auf Veranlassung der JKV herausgegeben. Berlin 1906.
von Beling,	bei Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Strafprozesses, Breslau 1900.
„	Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichtes, Z. Bd. 38, S. 620 ff.
Bendix,	Die Ablehnung von Beweisanträgen des Angeklagten wegen Nichternstlichkeit, G. S. Bd. 85, S. 77 ff.
„	Die freie Beweiswürdigung des Strafrichters, G. A. Bd. 63, S. 31 ff.
„	Die Neuordnung des Strafverfahrens. Gegenvorschläge zu den drei Regierungsvorlagen von 1920. Berlin 1921.
Benedict,	Die selbständigen Erhebungen des Verteidigers und die Strafprozessreform. Berlin 1901.
Binding,	Strafrechtliche und Strafprozessuale Abhandlungen. 1915.
Brandt,	Formalismus im Strafprozeß, JW 1926, S. 1108.
Bürgy,	Der Einfluß der Parteien auf den Umfang der Beweisaufnahme im Strafprozeß. Diss. jur. Heidelberg 1925.
Bühler,	Lehrbuch des Steuerrechtes I, Berlin 1927.
von Canstein,	Die Grundlagen des Beweisrechtes. Busch's Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess, Bd. 2.
Christ,	Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Diss. jur. Göttingen 1924.
Ditzen,	Dreierlei Beweis im Strafverfahren. Berlin, 1926.
„	Über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren. Z. Bd. 10, S. 114 ff, Bd. 11, S. 470 ff.
Graf zu Dohna,	Das Strafprozeßrecht. Berlin 1925.
„	Das Strafverfahren. Berlin 1913.
„	Der Umfang der Beweisaufnahme im Strafverfahren, DJZ 1911, S. 305 f.

E 1908, 1919, 1920: Entwürfe zu einer Strafprozeßordnung.
Feisenberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Berlin u. Leipzig 1926
Gerland, Dogmatische Beiträge zur Auslegung der Militärstrafgerichtsordnung, G. S. Bd. 69, S. 195 ff.
„ Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1922.
„ Der Deutsche Strafprozeß, Berlin 1927.
Geyer, Der Beweis im Strafprozeß. Handbuch des deutschen Strafprozesses von Holtzendorff. Berlin 1878.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Berlin 1883.
Goldschmidt, Das deutsche und das österreichische Strafverfahren und die Aussichten für eine Vereinigung. Z. Bd. 43, S. 409 ff.
„ Der Prozeß als Rechtslage. Berlin 1925.
„ Zur Reform des Strafverfahrens. Tübingen 1919.
Grüb, Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Diss. jur. 1924 Würzburg.
Hegler, Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß. A. Z. P., Bd. 104, S. 151 ff.
Heinemann, Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Z., Bd. 26, S. 507 ff.
Hellwig, Wahrheit und Wahrscheinlichkeit im Strafverfahren, G. S. Bd. 88, S. 417 ff.
Hensel, Steuerrecht. Berlin 1927.
Höchst RR: Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
HRR: Höchstrichterliche Rechtsprechung, Vereinigte Entscheidungssammlung Mugdan-Falkmann-Feisenberger.
IKV Mitteilungen: Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.
John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erlangen 1889.
Kohlrausch, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Berlin 1921.
von Koppmann, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, München, 1902.
Lobe, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Strafprozeß. LZ 1914, S. 977 ff.
Löwe-Rosenberg, Kammentar zur Strafprozeßordnung vom 22. 3. 1924, Berlin und Leipzig, 1927.
Meves, Der Beweisantrag und seine prozeßrechtliche Behandlung. G. A. Bd. 40, S. 291 ff, S. 416 ff.
Miltner, Die Beweisanträge des Angeklagten in der Hauptverhandlung, Recht 1902, S. 568.
Nagler, Die Protokolle der Strafprozesskommission, G. S. Bd. 73, S. 97.
Oetker, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten. Leipzig 1907.
von Olshausens Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin 1927.
Protokolle der Kommission des Reichstages, Berlin, 1875/6.
Rosenfels, Der Reichsstrafprozeß, Berlin, 4./5. Auflage.

Rotermund,	Umfang der Beweisaufnahme und Ablehnung von Beweisanträgen im militärgerichtlichen Verfahren. Archiv für Militärrecht, Bd. 3, S. 191 ff.
Samuel,	Die Ablehnbarkeit von Beweisanträgen und ihr Prinzip. Diss. jur. Greifswald 1913.
Soergel,	Jahrbuch des Strafrechtes und Strafprozesses, herausgegeben von Soergel und Krause.
Stenglein,	Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung. Berlin 1901.
„	Über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren. Z., Bd. 10, S. 483 ff.
Ullmann,	Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses. Innsbruck, 1882.
Waag,	Das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung in der Strafprozeßordnung. Diss. jur. Erlangen 1908.
Wach,	Struktur des Strafprozesses. München und Leipzig 1914.
Wiener,	Zur Lehre vom eventuellen Beweisantrag. Z., Bd. 42, S. 592 ff.
Wendt,	Beweis und Beweismittel. A. Z. P. Bd. 63, S. 254.
Wunderer,	Die erste Novelle zur Strafprozeßordnung. LZ 1926, S. 193 ff.

I. Teil.

§ 1.

Einleitung.

Die Gerechtigkeit straft den Schuldigen, und sie unterscheidet sich dadurch von der Willkür, daß sie dem Schuldigen die Tat nachweist. Das Streben, den Verdächtigen zu überführen, ist so alt wie die Strafrechtspflege überhaupt. Gleichgültig ist es dabei, daß Zeiten, die wir gerne primitive nennen, sich solcher Beweismittel bedienen, die ihrem Erkenntnisstande entsprechen. Auch Gottesurteil und Folter sind Versuche, den Zusammenhang zwischen der Tat und dem Beschuldigten herzustellen. Dabei ist ihnen, wie allen gesetzlichen Beweisregeln, jene schroffe Unerbittlichkeit eigen, die einen Zweifel nicht kennt: Sie überführen, „beweisen" jedem Rechtsgenossen ohne weiteres und unmißverständlich erkennbar. Einer Auslegung ihrer Ergebnisse, einer „Würdigung", bedarf es kaum.

Erst ein verfeinertes, fast möchte man sagen, vergeistigtes Strafverfahren verschmäht mit der gesetzlichen Beweisregel zugleich jene Leichtigkeit der Schlußfolgerung von dem Ergebnis des Verfahrens auf die Schuld des Verdächtigen. Mit der freien Beweiswürdigung entsteht die Frage, wann der vermeintliche Täter überführt ist, welcher Beweis eine Bestrafung rechtfertigt.

Das geltende Recht beantwortet diese Frage nur scheinbar, wenn es die Würdigung des Beweisergebnisses der freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung des Gerichtes überläßt[1]). Allerdings erhellt diese Bestimmung, daß die Urteilsfindung ein seelischer Vorgang ist, der deshalb einer genauen Nachprüfung entzogen ist, der aus dem gleichen Grund durch eine starke Fehlerquelle getrübt wird. Denn der Richter, mag er auch vom besten Willen, richtiges Recht zu

[1]) § 261 Str. P. O.

schöpfen, erfüllt sein, wird bei der Bildung seiner Überzeugung notwendig durch die Schranken seiner eigenen Persönlichkeit gehemmt. Anders wirkt das gleiche Geschehnis auf den ruhig-abgeklärten, anders auf den jugendlich-überschäumenden Beobachter. Anders beurteilt der Richter eine Tat, die einer Weltanschauung entsprang, verwandt der seinen, anders den Ausfluß einer Denkweise, deren Wurzeln ihm fremd sind. Und dem Laienrichter mag eine Verhandlung aufrüttelndes Erlebnis werden, die dem gelehrten Richter Saiten des Gefühls kaum anklingen läßt.

So läßt es sich nicht mit rechnerischer Sicherheit dartun, wenn der Richter das Schuldig für erwiesen hält. Und aus dem gleichen Grund ist der geführte Schuldbeweis nicht ein unbedingt und unwiderleglich richtiger. Die Möglichkeit eines Irrtums ist beim historischen Beweis stets gegeben; eine zwingende Beweiskraft ist nur den „dialektischen Gründen des logischen Beweises oder den anschaulichen Hilfsmitteln der Mathematik“ [1]) zu eigen. Eine apodiktische Gewißheit ist dem juristischen Beweis fremd. Statt ihrer muß sich der Richter mit dem höchst möglichen Grad der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit bescheiden; er hat, wie die alte preußische Kriminalordnung [2]) sagt, hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegenteil nicht wohl denkbar ist. Dieser Erkenntnis hat sich auch der Gesetzgeber gebeugt; das zeigen die Bestimmungen über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens; sie dürfen nur deshalb an der Rechtskraft rütteln, weil das Urteil, das die Rechtskraft beschritten hat, auf Wahrscheinlichkeit und nicht auf Gewißheit beruht [3]).

[1]) Graf zu Dohna, Strafverfahren, S. 102.

[2]) Vom Jahre 1805, Teil II, Abschnitt 6, § 393.

[3]) Auch im Schrifttum herrscht Übereinstimmung darüber, daß der juristische sich vom mathematischen Beweis unterscheidet: von Canstein, S. 324; Graf zu Dohna, Strafverfahren, S. 102; Geyer, S. 191; Glaser, S. 342; Goldschmidt, Rechtslage, S. 446; Hellwig, G. S. Bd. 88, S. 431; Sturm, G. S. Bd. 82, S. 289; Ullmann, S. 59; Wendt, S. 256/7; aus der Rechtsprechung: I, 15. 2. 1927, E 61, Nr. 57, S. 206; I, 8. 11. 1927, J. W. 1928, S. 197.

Es bedarf keines Hinweises, daß dieses Ergebnis das alles beherrschende Prinzip des modernen Strafprozesses: das der Erforschung der materiellen Wahrheit[1], in keiner Weise zu berühren vermag. Setzt sich der Richter bei der Urteilsfällung über noch mögliche Zweifel hinweg, so wird und muß er sich stets bewußt sein, daß er sich damit von dem idealen Grundgedanken entfernt; und die Möglichkeit, schon auf eine juristische Gewißheit hin ein verurteilendes Erkenntnis fällen zu dürfen, befreit den Richter nicht von der Notwendigkeit, alle ihm erreichbaren Erkenntnisquellen zu erschließen[2]) — und zwar auch dann, wenn die Parteien sich nicht darauf berufen, sei es, daß sie sie übersehen oder nicht kennen, sei es, daß sie aus wie immer gearteten Gründen keinen Gebrauch davon zu machen wünschen[3]).

Nun verträgt sich mit dieser Ermittlungspflicht des Gerichtes zwar grundsätzlich eine formelle Beweislast der Parteien: das zeigt § 186 Str. G. B.[4], das zeigen die Vermutungstatbestände des Steuerstrafrechtes[5]. Aber von diesen Sonder-

[1]) Dieser Grundsatz ist demStrafprozeß so selbstverständlich, daß er einer besonderen Hervorhebung nicht bedurfte. Er liegt den Bestimmungen der §§ 155 II, 160 II, 246, 261, 296 II, 365 Str. P. O. zu Grunde. Seinetwegen vorschmäht die Str. P. O. den Reinigungseid des Angeklagten (Waag S. 17), seinetwegen ist ihr das Abwesenheitsverfahren grundsätzlich fremd (Meves S. 291/2. Dazu Lobe, L. Z. 1914, S. 977 ff, besonders S. 980.

[2]) I, 30. 3. 1914, J. W. S. 893.

[3]) Es ist deshalb verfehlt, wenn von Canstein, S. 350, Anmerkung 50 ausführt, der Richter habe nur das von den Parteien Vorgebrachte zur Grundlage seiner Entscheidung zu nehmen und nicht den Tatbestand zu eruieren und nach Beweismitteln zu forschen, er habe nur an Hand der ihm ohne Forschung zu Gebote stehenden und der ihm von den Parteien angegebenen Feststellungsmitteln die materielle Wahrheit des Vorgebrachten zu erstreben und festzustellen. Mit dieser Ansicht läßt es sich schlecht in Einklang bringen, wenn von Canstein einige Zeilen später den Unterschied zwischen Zivil- und Strafprozeß richtig darin erkennt, daß ersterer sich mit der formellen Wahrheit begnügen darf, während letzterer die materielle Wahrheit erstreben muß.

[4]) So wohl auch Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 94, und Gerland, Reichsstrafrecht, S. 383. Freiesleben bei von Olshausen, Anm. 10 zu § 186 will auch in diesem Falle eine formelle Beweislast nicht anerkennen; zu den dort als zustimmend Angeführten noch Glaser, S. 364.

[5]) Bühler, S. 390; von einer Beweislast kann im Steuerverfahren erst gesprochen werden, wenn das Verfahren vor die ordentlichen Strafgerichte gebracht worden ist, Hensel, S. 151.

fällen abgesehen, muß der Angeklagte der Tat überführt werden[1]). Den Angeklagten mit dem formellen Beweis belasten, hieße ihm Verurteilung für den Fall des Nichtgelingens seines Unschuldsbeweises androhen. Damit wäre aber zugleich die Struktur des Strafprozesses in einem ihrer wesentlichsten Punkte verkannt — eine Struktur, die jeden Zweifel an seiner Schuld zu Gunsten des Angeklagten wirken läßt. Deshalb kann man wohl den Satz aufstellen, den Ankläger treffe die Beweislast[2]). Allerdings darf dieser Satz nicht auf Fälle des Freispruches wegen erwiesener Nichtschuld erstreckt werden. Denn die Beweislast beschwert den von ihr Betroffenen, falls er ihr nicht genügen kann, mit einer ihm nachteiligen Prozeßentscheidung. Der Freispruch des Unschuldigen aber kann den Ankläger nicht beschweren, solange auch er von Amtswegen Diener der materiellen Wahrheit ist.

Aber mag das Gesetz dem Ankläger diese sonderbar zwiespältige Rolle auch zuweisen — es ist nur zu verständlich, daß er in erster Linie die belastenden Umstände zu ermitteln bestrebt ist, daß er vor allem nach Eröffnung des Hauptverfahrens und in der Hauptverhandlung die die Anklage stützenden Umstände zu betonen sucht. Und ebenso wird der Angeklagte Belastendes abschwächen, Entlastendes verstärken. So entsteht auch im Strafprozeß eine Art „Parteikampf", eine „Nötigung zur Aktivität"[3]), die mit einer tatsächlichen Verteilung der Beweislast, einem dem „Beweisrisiko"[4]) entsprechenden Beweisinteresse untrennbar verknüpft ist[5]).

Dieses Beweisinteresse wirkt sich aus in dem Bestreben, maßgebenden Einfluß auf die Bildung der richterlichen Überzeugung zu gewinnen. Die richterliche Überzeugung beruht

---

[1]) Nicht muß ihm die Schuld bewiesen werden, Beweisempfänger ist vielmehr das Gericht; Graf zu Dohna, Strafverfahren, S. 112. Vergl auch E. 1919, § 159: „Der Verteidiger hat dem Beschuldigten bei Wahrnehmung seiner Rechte beizustehen und — dafür zu sorgen, daß er nicht schuldig gesprochen wird, wenn er nicht der ihm zur Last gelegten Straftat überführt ist."

[2]) Graf zu Dohna, Strafverfahren, S. 103.

[3]) Goldschmidt, Rechtslage, S. 165.

[4]) Graf zu Dohna, Straftverfahren, S. 103.

[5]) Vergleiche dazu noch Glaser, S. 365: „faktische Beweislast"; Ullmann, S. 588; Posen, 25. 1. 1905, Alsberg OLGEStrProz II, Nr. 242, S. 312.

— oder soll doch wenigstens beruhen — auf dem in der Hauptverhandlung vorgeführten Beweismaterial. Von allergrößter, kaum zu überschätzender Bedeutung ist daher das Mitbestimmungsrecht der Parteien über den Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung [1]). Das geltende Recht unterscheidet bei der Zulassung dieses Mitbestimmungsrechtes zwischen herbeigeschafften und nicht herbeigeschafften Beweismitteln. Auf ordnungsgemäß herbeigeschaffte, das heißt vor allem in der Hauptverhandlung vorhandene, Beweismittel muß die Beweisaufnahme erstreckt werden. Dabei ist es [2]) nicht erforderlich, daß die Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung vorhanden sind; es genügt, wenn sie im Laufe der Hauptverhandlung herbeigeschafft werden. Da die Stellung der Beweismittel zur Hauptverhandlung regelmäßig durch die Parteien erfolgt, es sich also bei den vorhandenen Beweismitteln in gewissem Sinn um solche der Parteien handelt, darf das Gericht von dieser zwingenden Vorschrift abweichen, wenn beide Parteien mit der Abkürzung der Beweisaufnahme einverstanden sind. Ohne Mitwirkung der Parteien bestimmt das Gericht allein den Umfang der Beweisaufnahme, wenn sie nur [3]) zum Zwecke der Prozeßverschleppung beantragt ist, oder wenn vor dem Amtsgericht oder dem Landgericht über Übertretungen oder auf eine Privatklage hin verhandelt wird [4]).

Über den Kreis der „herbeigeschafften" Beweismittel hinaus darf der Vorsitzende Beweishandlungen vornehmen, die eine Aussetzung der Hauptverhandlung nicht erforderlich machen. Bedingt die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung, dann bedarf es eines Ge-

---

[1]) Nur in politisch und wirtschaftlich aufs Höchste erregten Zeitläuften hat der Gesetzgeber die Parteien dieses Rechtes beraubt, vergl. § 10 der Ver. vom 27. 11. 1919 (RGBl. S. 1909): Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Wuchergericht nach freiem Ermessen. Dazu Hellwig, G. S. Bd. 88, S. 429.

[2]) Seit dem Gesetz vom 27. 12. 1926 (RGBl I. S. 529).

[3]) Nur dann, wie Rosenberg im Nachtrag zu Löwe-Rosenberg unter Anmerkung I richtig bemerkt. Anderer Ansicht Mannheim JW 1927, S. 25.

[4]) § 245 Str. P. O.

richtsbeschlusses. Gleiches gilt, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll[1], [2]).

Den dieser gesetzlichen Regelung zugrundeliegenden Gedanken — soweit man von einem solchen bei dem kompromißartigen Zustandekommen des Gesetzes reden kann! — kennt das Gesetz seit Einführung der Strafprozeßordnung, seit dieser Zeit beherrscht er die Rechtsprechung. Und fast ebensolange macht sich bei den Untergerichten eine überaus starke Voreingenommenheit gegen entlastende Beweisanträge des Angeklagten geltend[3]). Es mögen dabei bei einem Teil der Richter historische Erinnerungen mitgesprochen haben[4]). Aber auch abgesehen davon bedingt der Aufbau unseres Strafverfahrens zu Beginn der Hauptverhandlung bereits eine gewisse Voreingenommenheit gegen den Angeklagten. Das Gericht weiß, daß bereits mehr oder minder umfangreiche Ermittlungen von Seiten der Anklagebehörde getätigt worden sind, oder daß sogar eine Voruntersuchung geschwebt hat; daß daraufhin die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hat; und wenn auch die Eröffnung des Hauptverfahrens in der Praxis im allgemeinen mit einer besonders sorgfältigen Prüfung nicht verbunden zu sein pflegt[5]), so erscheint auch ohne eine solche der Angeklagte vor den Schranken des Gerichtes „einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig“[6]). Es kommt hinzu, daß der Vorsitzende und der Berichterstatter auf Grund eingehenden Aktenstudiums das Verfahren bis zur Hauptverhandlung kennen — dieses Verfahren aber begünstigt dank der gesetzlichen Regelung die Anklagebehörde außerordentlich. Und nur zu oft ist der Vorsitzende geneigt, seine Aufgabe lediglich in einer Wiederholung

---

[1]) Diese verschiedenartige Behandlung des Beweisbegehrens der Parteien, je nach dem ob die Beweismittel zur Stelle sind oder nicht, entspringt reinen Zweckmäßigkeitserwägungen. Ein sachlicher Grund rechtfertigt sie nicht. Hamm, DJZ 1911, S. 310/1.

[2]) Mit den §§ 244, 338, Ziffer 8 Str. P. O. stimmen die §§ 298, I — III, 400, Ziffer 8 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898 überein. Bei Behandlung der hier einschlägigen Fragen muß daher auch die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichtes berücksichtigt werden.

[3]) Vergl. Bartolomäus, Z. Bd. 43, S. 678.

[4]) Ditzen, Z. Bd. 11, S. 462; Heinemann bei Aschrott, S. 334.

[5]) Gegen den Eröffnungsbeschluß schon die Kommission der J. K. V., J. K. V. Mitt., 1904, S. 816.

[6]) § 203 Str. P. O.

des Vorverfahrens in der Hauptverhandlung zu finden[1]. Und die ängstliche Sorge, die Übereinstimmung aller Aussagen mit denen im Vorverfahren zu wahren, legt den Gedanken an den „endlichen Rechtstag" der CCC leider nur allzu nahe[2].

Auch der Beginn der Hauptverhandlung ist nicht geeignet, die Stellung des Angeklagten zu verbessern. Nach dem (bedeutungslosen) Aufruf der Zeugen und Sachverständigen folgt die meist auf einige Fragen beschränkte Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse — dann aber die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, jener wörtlichen Wiedergabe der Anklageschrift. Die daran anschließende „weitere Vernehmung" des Angeklagten aber hat die Praxis zu einem inquisitorischen Verhör[3] ausgestaltet, in dem dem Angeklagten — und damit zugleich dem Gericht — vorzüglich das gesamte Belastungsmaterial vorgeführt wird, wie es die Akten darbieten, und wie es der Vorsitzende von der Hauptverhandlung bestätigt zu finden hofft. Tatsächlich nimmt diese Gerichtspraxis das Ergebnis einer Hauptverhandlung, wie es der Vorsitzende auf Grund seiner Aktenkenntnis erwartet, vorweg und drängt den Angeklagten in eine den Absichten des Gesetzes nicht entsprechende Verteidigungslage: nicht nur gegen belastende Momente der Hauptverhandlung selbst, sondern gegen solche des gesamten Aktenmaterials muß der Angeklagte ankämpfen. Zu dieser Praxis paßt auch der oft beliebte Versuch, den Angeklagten durch das Versprechen einer milderen Bestrafung zu einem „reumütigen" Geständnis zu bewegen.

---

[1]) Vergl. Alsberg, Justizirrtum, S. 6, Anmerkung 1; Heinemann bei Aschrott, S. 340 und S. 348: Das Resultat des Prozesses würde sich oft nicht ändern, wenn das Spiel der Hauptverhandlung fortfiele und nach Lage der Akten entschieden würde. Heinemann, J. K. V. Mitt., 1904, S. 660/1. Der einzige Kommentator, der vor einem derartigen Verfahren warnt, ist wohl Koppmann, Anmerkung 4 zu § 298. Spindler bei Aschrott, S. 466 will diesen tatsächlichen Zustand sogar durch eine gesetzliche Regelung gutheißen; vergl. mit Spindler: Bendix, Neuordnung 170.

[2]) Nagler, S. 180; Bartolomäus, Z. Bd. 43, S. 678.

[3]) Vergl. zu diesem bedenklichen Auftakt der Verhandlung Goldschmidt, Z. Bd. 43, S. 434. G. will die Verlesung der Anklageschrift und das inquisitorische, vom aktenkundigen Vorsitzenden angestellte Verhör des Angeklagten durch eine Parteidarstellung des Anklägers ersetzen. Dazu auch Wach, S. 21.

Auch dieses Bestreben des Vorsitzenden läßt erkennen, daß er sich durch die Ergebnisse des Vorverfahrens zu einer vorgefaßten Meinung über die Schuld des Angeklagten hat bestimmen lassen.

Zu diesen, durch den Gang des Verfahrens bedingten Umständen mag nach einer ausgedehnten Beweisaufnahme eine körperliche Ermüdung und darüber hinaus eine gewisse „Beweisinflation“ [1]) kommen – Gründe genug, um den oft „widerlichen“ [2]) Kampf gegen die Entlastungsbeweisanträge verständlich erscheinen zu lassen. Die Abneigung gegen Beweisanträge des Angeklagten mag ferner unterstützt worden sein durch das Fehlen einer einengenden gesetzlichen Vorschrift über die Zulässigkeit dieser Ablehnung. Es hat einer mühevollen Kleinarbeit des Reichsgerichtes bedurft, ein System von Ablehnungsgründen aufzustellen, die keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung enthalten [3]). Die Ergebnisse, zu denen das Reichsgericht auf diesem Weg gelangt ist, werden von der Rechtsprechung im allgemeinen beachtet, von dem Schrifttum vorwiegend gebilligt. Von den hier entschiedenen Fragen begrifflich zu trennen ist aber jene andere nach den Voraussetzungen eines Beweisantrages. Und hier kann von einer einheitlichen Beantwortung noch nicht die Rede sein.

Die Bestimmung, die von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung handelt [4]), setzt den Begriff „Beweisantrag“ als bekannt voraus. Ein Beweisantrag in der Hauptverhandlung unterscheidet sich nicht von einem solchen vor der Hauptverhandlung [5]). § 219 Str. P. O. aber gibt dem Angeklagten auf, „unter Angabe der Tatsachen, über welche der Beweis erhoben

---

[1]) Ditzen, Dreierlei Beweis S. 26.

[2]) Nagler, S. 184; dazu Bendix, G. A. Bd. 63, S. 37; von Campe, DJZ 1916, S. 1012; Stenglein, Z. Bd. 10, S. 483/4.

[3]) Vergleiche außer Kurtze und den dort Angeführten die Schriften von Bürgy, Christ, Grüb, Samuel.

[4]) § 244 Str. P. O.

[5]) So auch die ständige Rechtsprechung; II, 29. 1. 1886. E 13, Nr. 95 S. 316. Allerdings muß der Antrag in der Hauptverhandlung, dem Prinzip der Mündlichkeit entsprechend, in dieser Form vorgebracht werden. Es ist daher wohl nicht unbedenklich, wenn die herrschende Ansicht meint, ein Beweisantrag könne formlos gestellt werden. Nur ausnahmsweise ist aus besonderen Gründen auch ein schriftlich gestellter Beweisantrag in der

werden soll, seine Anträge bei dem Vorsitzenden des Gerichtes zu stellen", wenn „er die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung von anderen Beweismitteln zur Hauptverhandlung verlangt". Es muß also der Angeklagte einen Antrag stellen, das heißt erkennbar zum Ausdruck bringen, daß er eine Tätigkeit des Vorsitzenden oder des Gerichtes wünscht; es muß der Antrag die unter Beweis gestellten Tatsachen, das sogenannte Beweisthema[1]), zum mindesten enthalten, und er muß schließlich die Beweismittel bezeichnen. Diese drei Erfordernisse — Antrag, Beweisthema, Beweismittel — verlangen Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend[2]), nur wenn sie vorliegen, erkennen sie eine Pflicht des Gerichtes an, den Beweisantrag, falls ihm nicht stattgegeben wird, durch einen verkündeten Beschluß v o r der Mitteilung des Urteils abzulehnen.

Auch ein derartiger ablehnender Bescheid ist für den Angeklagten durchaus nicht wertlos. Zwar kann der Angeklagte, vor allem aber sein Verteidiger, aus der Art der Verhandlungsleitung des Vorsitzenden häufig genug Rückschlüsse auf dessen Einstellung ziehen. Die Ansicht des gesamten Gerichtes aber bleibt dem Angeklagten bis zur Urteilsverkündung unbekannt, wenn es ihm nicht gelingt, das Gericht durch Beweisanträge zu einer Stellungnahme und ihrer Bekanntgabe zu veranlassen. Erst wenn er weiß, wie das Gericht die Sachlage, wie es die

Hauptverhandlung wirksam: II, 26. 9. 1927, E 61, Nr. 120, S. 376; II, 16. 11. 1925, JW 1926. S. 1215; Kammergericht 31. 1. 1925, HöchstRR Bd. 36 S. 134. Zur schriftlichen Formulierung mündlich gestellter Beweisanträge: O. L. G. Hamm, 15. 2. 1928, HRR 1928, Nr. 1542.

[1]) R e c h t s ermittlungsanträge sind keine Beweisanträge. Sowohl vom Bestehen als auch von der Bedeutung von Rechtssätzen muß sich der Richter von Amts wegen unterrichten, ohne von Parteianträgen oder den Verfahrensregeln (Mündlichkeit, Unmittelbarkeit) abhängig zu sein (Graf zu D o h n a. Strafprozeßrecht, S. 90). V, 6. 11. 1908, E 42, Nr. 18 S. 54; IV, 5. 5. 1911, Recht Nr. 2267; II, 12. 1. 1915, Recht Nr. 998; IV, 17. 3. 1916, Recht Nr. 1236. Wird Beweis erhoben, so wird es sich gemeinhin um Sachverständigenbeweis handeln (H e g l e r, A. Z. P. Bd. 104, S. 183 ff) und schon deshalb die Ablehnung von Beweisanträgen gerechtfertigt sein. Das erkennt auch A l s b e r g, GA 62, S. 8c; trotzdem nimmt er eine gewisse Bindung des Gerichtes an Rechtsermittlungsanträge an.

[2]) Dieser Begriffsbestimmung des geltenden Rechtes ist auch die der Begründung zum E 1918 (Sp. 287) entnommen.

Rechtslage beurteilt, vermag der Verteidiger sich auf die wesentlichen Punkte zu beschränken, um nur hier seinen Vorstoß gegen die Ansicht des Gerichtes vorzutragen. Vor allem aber kann er andere Beweisanträge stellen, die nicht an den Fehlern des abgelehnten[1]) kranken.

Es bleibt daher das Recht des Angeklagten, durch Beweisanträge mittelbar oder unmittelbar die Ansicht des Gerichtes zu beeinflussen, an Wichtigkeit kaum hinter jenem anderen zurück, das man wohl schlechthin als das Recht des Angeklagten bezeichnet hat: nämlich dem, die Erhebung aller herbeigeschaffter Beweise verlangen zu können. Dem Angeklagten wird diese Waffe aber aus der Hand geschlagen, wenn der Kreis der Beweisanträge eingeschränkt wird. Es sollte daher aus grundsätzlichen Erwägungen heraus die Frage, ob ein Beweisantrag vorliegt, stets einer wohlwollenden Prüfung unterzogen werden. Wie bei der Ablehnung eines Beweisantrages, so darf das Gericht auch schon bei der notwendigen Prüfung der Vorfrage, ob es durch einen förmlichen Beweisantrag zu einem Tätigwerden gezwungen wird, nie das außerordentlich herbe Gefühl außer Acht lassen, das eine Ablehnung bei dem Angeklagten, er sei schuldig oder nicht, stets auslösen muß[2]). Ein Gefühl, das einer nicht unberechtigten Erbitterung Platz machen muß, wenn die Ablehnung aus formellen, dem Angeklagten unverständlichen Gründen geschieht[3]).

---

[1]) E 1920, § 223 wünscht, das Gericht solle „es vor Abschluß der Hauptverhandlung vermeiden, seine Ansicht über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten kundzugeben". In bewußtem Gegensatz zu diesem Vorschlag möchte Bendix, Neuordnung, S. 172/3, dem Gericht eine Pflicht zur eingehenden Erörterung auferlegen. Man darf Bendix in diesem Punkt wohl zustimmen, wenn er sich von einem aufrichtigen Vertrauensverhältnis zwischen dem Gericht und den Beteiligten ein besseres Ergebnis verspricht. Wie ein solches Verhältnis zwischen Angeklagten und Strafgerichten hergestellt werden soll, vermag Bendix allerdings auch nicht anzugeben.

[2]) Dazu Mamroth, JW 1927, S. 2075.

[3]) Es ist bezeichnend, daß eine allgemeine Verfügung des Preußischen Justizministers vom 30. 12. 1918 den Gerichten empfiehlt, auch nur den Anschein einer kleinlichen Behandlung von Anträgen, namentlich von Beweisanträgen der Verteidigung, zu vermeiden (Just. MBl 1919 Nr. 1).

II. Teil.

§ 2.

Der Antrag.

Einem nur formellen Grund steht es bedenklich nahe, wenn das Vorbringen des Angeklagten nur deshalb übergangen wird, weil er keinen Antrag gestellt, sondern sich nur zu einer Beweisführung erboten habe. Sicherlich will der Angeklagte dem Gericht gelegentlich nur zu erkennen geben, daß er in der Lage sei, diesen oder jenen Beweis zu führen, daß er aber die Erhebung seiner Beweise nur dann verlange, einen Beweisantrag erst stellen wolle, wenn das Gericht auf Aufklärung eines bestimmten Umstandes Gewicht legen sollte — eines Umstandes, von dem der Angeklagte dann wohl in der Regel annehmen wird, daß er keines Beweises bedarf, sei es, daß das Gericht die dem Angeklagten günstige Auffassung teilt, sei es, daß es den Umstand für bedeutungslos hält. Wenn der Angeklagte also etwa ausführt, er sei in der Lage, durch einen bestimmten Zeugen einen bestimmten Vorfall zu beweisen, dann wird sich häufig aus dem Verlauf der Verhandlung folgern lassen, daß der Angeklagte Erhebung dieses Beweises wünscht, wenn das Gericht zunächst eine ihm nachteilige Deutung für richtig halten, eine Aufklärung zugunsten des Angeklagten deshalb erforderlich sein sollte[1] — mit anderen Worten, daß

[1] Siehe auch Lilienthal bei John III, 1, S. 119. Goldschmidt, Rechtslage. S. 391, wendet dagegen ein, es treffe nicht zu, daß sich das Beweiserbieten von dem Beweisantrage dadurch unterscheide, daß es nur gelten wolle, wenn der Richter die unter Beweis gestellte Tatsache für beweisbedürftig halte, denn diese conditio juris sei auch dem Beweisantrag zu eigen. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Einwand in seiner allgemeinen Fassung zutrifft (das Gericht hält zum Beispiel einen Umstand dann nicht für beweisbedürftig, wenn es vom Gegenteil bereits überzeugt ist — und doch will der Antragsteller in diesem Fall sicherlich, daß seinem Beweisantrag stattgegeben wird.) Wäre er richtig, dann wäre eine Schei-

der Angeklagte einen bedingten Beweisantrag gestellt hat. Bedingte Beweisanträge aber läßt die herrschende Praxis unbedenklich zu. Folgt das Gericht dann bei seiner Beurteilung der vom Angeklagten gewollten Deutung des Vorfalles nicht, dann sieht es sich einem Beweisantrag, und zwar einem vollkommenen Beweisantrag, gegenüber, den es nach den allgemeinen Regeln zu bescheiden hat. Entspricht die Lesart des Angeklagten aber der des Gerichtes, dann ist die Bedingung nicht eingetreten und der Beweisantrag entfällt.

Ergeben sich aber aus der Sachlage Zweifel, ob der Angeklagte einen bedingten oder einen unbedingten Beweisantrag stellen wollte, dann gebietet es die richterliche Frage- und Aufklärungspflicht, den Sinn des Beweiserbietens auch dann klarzustellen, wenn der Angeklagte im Beistande eines Verteidigers erschienen ist. Es wird sich dann herausstellen, ob ein bedingter oder ein unbedingter Beweisantrag gewollt ist; dabei wird der Angeklagte mitunter zugeben müssen, daß sein „ich kann beweisen" nur leere Redensart gewesen ist. Als unzulässig aber erscheint es, wenn Revisionsbeschwerden zurückgewiesen werden mit der Begründung, der Angeklagte habe sich nur zum Beweise „erboten" oder „bereit erklärt", einen Beweis beantragt habe er aber nicht. Wer sich zu etwas erbietet, wünscht gemeinhin auch, daß von seinem Erbieten Gebrauch gemacht wird, er „beantragt" auch. Das Erbieten braucht nicht erst durch einen besonderen „Berücksichtigungsantrag" [1]) in den Prozeß eingeführt zu werden. Ein solches Verlangen würde den Untersuchungsgrundsatz, der den Strafprozeß beherrscht, durch den Verhandlungsgrundsatz ersetzen; und selbst unter dem letzteren, im Zivilprozeß, pflegen die Parteien nur Beweis „anzutreten" oder zu „erbieten", eine Übung, die mit dem Sprachgebrauch des Gesetzes in Einklang steht [2]).

Eigentlich hat das Reichsgericht in den Urteilen, in denen es die Nichtbeachtung eines Beweiserbietens billigt, schon selbst die Schwächen dieser Entscheidung aufgezeigt; so wenn es

---

dung zwischen Beweisantrag und Beweiserbieten erst recht unmöglich. Jedenfalls berührt er die oben gegebene Deutung des Beweiserbietens nicht, da sie nicht auf eine subjektive Ansicht des Richters, sondern auf eine objektive Notwendigkeit abstellt.

[1]) Goldschmidt, Rechtslage, S. 391.

[2]) §§ 282, 371, 373, 403 Z. P. O.

ausführt[1], „das bloße Erbieten, einen Beweis zu führen, enthalte zwar einen Beweisantritt, aber nicht mit Notwendigkeit einen Beweisantrag; ob das eine oder das andere vorliege, sei Tatfrage: — – – durch Worterteilung habe die Partei noch einen Beweisantrag stellen können". Dabei kommen die Bedenken gegen die philologische Unterscheidung zwischen Antrag und Erbieten schon so deutlich zum Ausdruck, daß spätere Entscheidungen, die diesen Standpunkt verlassen, nicht erstaunen[2]).

Unbeschadet der Richtigkeit der letzteren Ansicht bleibt es dem Angeklagten unbenommen, dem Gericht Beweiserhebungen „anheimzustellen" oder solche „anzuregen", sich also auf die von Amts wegen einsetzende richterliche Ermittlungstätigkeit zu verlassen[3]). Daß der Angeklagte durch ein solches Verhalten den Richter zu einer ganz besonders sorgfältigen Prüfung veranlaßt, bedingt die Verwechslungsgefahr zwischen einem Antrag und dem bloßen Wunsch, dem Gericht die Benutzung einer Aufklärungsmöglichkeit nahezulegen, einer Anregung[4]). Will der Angeklagte nur anregen, anheimstellen, dann will er nur dem pflichtgemäßen Walten des Gerichtes einen tatsächlichen Anhaltspunkt geben: er muß sich dann damit begnügen, dem weiteren Gang der Verhandlung zu entnehmen, ob seiner Anregung Folge gegeben worden ist. Eines besonderen Bescheides bedarf es ebensowenig, wie bei der Stellung eines Antrages, der das Gericht zur Vornahme einer

---

[1]) Respr. 6, S. 390.

[2]) I, 21. 12. 1914, LZ. 1915, S. 556: die Unterscheidung sei ein „Kleben am Buchstaben"; ähnlich Jena II, 13. 1. 1923, JW S. 1883/4. Die Protokolle (Bd. 2, S. 1336) gebrauchen „Beweisanerbieten" als ganz selbstverständlich im Sinne von Beweisantrag; neuere Entscheidungen reden ebenfalls von Beweisanträgen als von Beweiserbieten, I, 20. 5. 1927, JW S. 2043; ebenso Beling, Z. Bd. 38, S. 622, Löwe-Rosenberg Anm. 8a zu § 245; Koppmann, Anm. 7 zu § 298 will es auf den konkreten Fall ankommen lassen. Die Unterscheidung wird unter andern verteidigt von Samuel, S. 65; RMG II, 26. 3. 1904, E 7, Nr. 7, S. 40/1; RMG I, 22. 12. 1904, E 8, Nr. 15, S. 65.

[3]) V, 26. 2. 1915, E 49, Nr. 110, S. 361; Beling, Z. Bd. 38, S. 621; Löwe-Rosenberg, Anmerkung 8a zu § 245.

[4]) Die Schwierigkeit der Grenzziehung zeigt V, 14. 11. 1916, JW 1917, S. 112.

ihm vom Gesetz gebotenen Handlung veranlassen will — etwa bei einem Antrag, den Eröffnungsbeschluß zu verlesen [1]).

Bescheidet sich damit die Beweisanregung, so ist dieses eng gesteckte Ziel einem Antrag fremd. Zwar: In einem Verfahren, das materieller Wahrheitserforschung dient, ist ursprünglich auch ein Beweisantrag nur Anregung einer von Amts wegen zu tätigenden Handlung. Auch im Rahmen eines solchen Verfahrens dürfte sich das Gericht damit begnügen, den Antrag entgegenzunehmen, ohne ihn zu bescheiden. Wenn aber darüber hinaus das geltende Recht die Ablehnung eines Beweisantrages nur durch einen Gerichtsbeschluß zuläßt [2]), so schafft es damit bewußt einen Anspruch des Angeklagten auf Bescheid — da aber im Strafprozeß die geschichtliche Entwicklung dem Angeklagten grundsätzlich nur die Rechte zugesteht, die das Gesetz ihm ausdrücklich zubilligt, sind die dem Angeklagten wohlwollenden Bestimmungen nur einer ausdehnenden, keinesfalls aber einer einschränkenden Auslegung fähig [3]). Eine Einschränkung aber ist es, wenn die Praxis auch eine Reihe von zweifellosen Anträgen, mit denen der Angeklagte Beweiserhebung verlangt, von der Antwortpflicht des Gerichtes ausnimmt und sie damit bewußt zu bloßen Beweisanregungen herabwürdigt.

Denn daß der Angeklagte (übrigens nicht nur der Angeklagte oder der Verteidiger; gleiches gilt auch von den Anträgen des Staatsanwaltes) nicht nur eine Beweiserhebung anregen will, sondern sehr ernsthaft eine solche verlangt, daß er, wenn seinem Antrag nicht stattgegeben wird, mindestens vor der Verkündung des Urteils einen Bescheid erwartet, das verkennen auch offensichtlich Rechtsprechung und Schrifttum nicht in den Fällen, in denen sie Anträgen des Angeklagten als Beweisermittelungsanträgen die Eigenschaft eines Beweis-

[1]) § 244 II Str. P. O.

[2]) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 47: Es kann sich nur um eine Einschränkung der Macht des Staates und um eine Stärkung der Position des Angeklagten handeln. Denn jene hat nur die Grenzen, die das Gesetz ihr zieht, diese nur den Rückhalt, den das Gesetz ihr gewährt. Siehe auch Gerland, Strafprozeß, S. 360. —

[3]) Dazu Alsberg, Heinitzfestschrift, S. 418/9.

antrages absprechen und sie als bloße Beweisanregungen behandeln [1]).

Dabei ist sich die Rechtsprechung nicht einmal klar darüber, ob Beweisermittelungsanträge einfach übergangen werden dürfen [2]), ob sie im Laufe der Verhandlung durch einen förmlichen Beschluß abgelehnt werden müssen [3]), oder ob die Stellungnahme des Gerichtes erst in den Urteilsgründen zum Ausdruck gebracht zu werden braucht [4]).

§ 3.

Beweismittel und Beweisthema.

Entgegen der eben geforderten wohlwollenden Auslegung der zugunsten des Angeklagten geschaffenen Gesetzesbestimmungen stellt die Rechtsprechung an den Inhalt eines Beweisantrages sehr strenge Forderungen. Abgesehen von dem schon gestreiften „Antrag" verlangt sie nicht nur Angabe von Beweismittel und Beweisthema, sondern Angabe eines bestimmten, genau „individualisierten" Beweismittels und eines ebensolchen Beweisthemas.

Diese Forderung ist dem Gesetzeswortlaut fremd. Das Gesetz [5]) verlangt schlechthin „Angabe der Tatsachen, über welche Beweis erhoben werden soll", und spricht von der Ladung „von Zeugen oder Sachverständigen oder der Herbeischaffung anderer Beweismittel". Es liegt in der Natur der Sache, daß Beweismittel und Beweisthema vom Angeklagten mit einer Genauigkeit bezeichnet werden müssen, die es dem Gericht ermöglicht, zu erkennen, welche Beweiserhebung der Angeklagte wünscht. Wenn der Angeklagte schlechthin verlangt, es solle seine Schuldlosigkeit nachgewiesen werden — wenn sich dieser

---

[1]) a. A. wohl nur Bürgy, S. 23, der meint, beim Beweisermittlungsantrag könne ebensowenig wie beim bedingten oder beim eventualiter gestellten Beweisantrag „von einem ernstlich auf eine Beweiserhebung gerichteten Willen die Rede sein."

[2]) III, 9. 10. 1916, LZ 1917, S. 143; Brandt, JW 1926, S. 1108; Feisenberger, Anmerkungen 3 und 5 zu § 244; undeutlich Begründung zum E 1908, S. 287, und von Beling, JW 1925, S. 2783.

[3]) IV, 3. 1. 1913, Soergel Bd. 8, S. 155, Nr. 1.

[4]) IV, 25. 11. 1913, JW 1914, S. 432.

[5]) § 219 Str. P. O.

Antrag weder aus dem Gang der Verhandlung mit einem bestimmteren Inhalt erfüllen läßt, noch der Angeklagte zu einer näheren Erläuterung willens oder im Stande ist, dann wird man allerdings mit Recht sagen dürfen, daß hier zwar ein „Antrag", aber kein Beweisantrag im Sinne des Gesetzes vorliegt. Ein derartiger Antrag, der bei näherer Betrachtung nur eine in ein anderes Gewand gekleidete Beteuerung der Schuldlosigkeit ist, vermag die Antwortpflicht des Gerichtes nicht auszulösen[1]).

Derartig dürftige Anträge werden aber sehr selten sein; der Antrag wird vielmehr in der Reges eines der beiden weiteren Erfordernisse: Beweisthema oder Beweismittel, enthalten, während das andere fehlt. Und diese beiden Gruppen sind es vornehmlich, bei denen die Rechtsprechung und der überwiegende Teil des Schrifttums einen Beweisermittlungsantrag und damit eine Befreiung des Gerichtes von der Schranke des § 244 II Str. P. O. annehmen.

Allerdings ist das Reichsgericht in feststehender Übung mit einer Nichtbeachtung eines Antrages als eines angeblichen Beweisermittlungsantrages nur dann einverstanden, wenn es sich überzeugt hat, daß der Antrag unvollständig geblieben ist, trotzdem der Vorsitzende versucht hat, den Antragsteller zu einer Vervollständigung seiner Angaben zu veranlassen. Von diesem Standpunkt weichen nur ganz vereinzelte Entscheidungen ab. So hat ein Angeklagter einmal „Vernehmung der von ihm im ersten Verhandlungsprotokoll benannten Zeugen" beantragt. Bei der einzigen Vernehmung, die vor der Hauptverhandlung stattgefunden hatte, hatte der Angeklagte aber keine Zeugen benannt. Das Untergericht hatte den Antrag stillschweigend übergangen; das Reichsgericht[2]) billigte dieses Verfahren mit der Begründung, es sei weder ein Beweisthema noch ein Beweismittel angegeben worden, ein Beweisantrag liege daher nicht vor. Und einer Beschlußfassung seitens des Gerichtes bedurfte es nach Ansicht des Reichsgerichtes auch nicht in

[1]) Mit einem Antrag, der weder Beweisthema noch Beweismittel enthielt, hat sich IV, 27. 6. 1890, G. A. Bd. 38, S. 329, befaßt und festgestellt, daß es sich dabei nicht um einen Beweisantrag handelte. Allerdings beschränkt sich das Reichsgericht in dieser Entscheidung noch auf die ihm durch die Niederschrift vermittelten Kenntnisse, eine Selbstbescheidung, die späteren Urteilen fremd ist.

[2]) IV, 27. 6. 1890, G. A. Bd. 38, S. 329.

einem Falle, in dem der Verteidiger beantragt hatte[1]), die Personalakten eines Zeugen vorzutragen. Es ist zwar richtig, wenn das Reichsgericht auch hier Beweisthema und auch Beweismittel — wenigstens nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes, daß „Akten" schlechthin kein genügend bestimmtes Beweismittel seien — vermißt. Wenn aber dieser Rechtsprechung wegen die Personalakten als solche kein herbeigeschafftes Beweismittel waren, dessen Verwertung Pflicht des Gerichtes gewesen wäre, so wäre es in diesem wie im vorhergehenden Falle doch wenigstens Aufgabe des Gerichtes gewesen, durch geeignete Fragestellung auf eine Ergänzung der Beweisanträge hinzuwirken. In der Mehrzahl der Fälle wird schon der Gang der Verhandlung eindeutig ergeben, was der Antragsteller unter Beweis stellen will; ist das ausnahmsweise nicht der Fall, dann verträgt es sich nicht mit der Würde des Gerichtes, einen Antrag entgegenzunehmen und dadurch den Antragsteller in den Glauben zu versetzen, sein Antrag vermöge die Antwortpflicht des Gerichtes auszulösen[2]) — während es den Antrag zunächst überhaupt nicht bescheidet und erst in den Urteilsgründen erklärt, der Antrag sei unvollständig, es liege daher kein Beweisantrag, sondern ein Beweisermittelungsantrag vor. Ein solches Verhalten macht dem Gericht die Wahrheitsermittlung unmöglich: versperrt es sich doch auf diese Weise selbst die Möglichkeit einer Ergänzung des Beweisantrages und damit einer Erweiterung des tatsächlichen Prozeßstoffes — einer Erweiterung, die leicht eine bessere Beurteilung des zu erforschenden Vorganges gestatten wird. Und wenn sich der Antrag sogar auf Akten bezieht, die auf dem Gerichtstisch liegen, dann ist es doch eigentlich selbstverständlich, daß der Vorsitzende an Hand dieser Akten eine bestimmtere Fassung des Antrages herbeiführt. Auch in dem vorher erwähnten Fall („Vernehmung der im ersten Protokoll bezeichneten Zeugen") hat der Angeklagte offensichtlich an bestimmte Zeugen gedacht, und sich nur über den Inhalt der ersten Niederschrift geirrt. Eine Frage hätte mindestens Gewißheit über die Beweismittel und damit aller Voraussicht nach auch über das Beweisthema gebracht. Die beiden Entscheidungen

---

[1]) IV, 5. 4. 1910, Recht Nr. 1695.

[2]) V, 24. 1. 1911, Recht Nr. 957; IV, 22. 12, 1611, Recht 1912, Nr. 532.

können daher nicht gebilligt werden, sie widersprechen auch den Grundsätzen, die das Reichsgericht sonst über die richterliche Fragepflicht aufgestellt hat.

So hat wenige Tage vor dem Erlaß des ersten der beiden angeführten Urteile ein anderer Senat des Reichsgerichts ausdrücklich ausgesprochen [1]), „es wäre Pflicht des Vorsitzenden und des Gerichtes gewesen, den Antragsteller darauf, daß dem Antrage die Substantiierung fehle und ihm deshalb nicht entsprochen werden könnte, aufmerksam zu machen und ihm hierdurch Gelegenheit zur Ergänzung des Fehlenden zu geben". Dieses „Gelegenheit geben" darf nicht als lästige Pflicht aufgefaßt werden, der durch formelle Fragestellung Genüge geschehen wäre; das Gericht muß vielmehr auf eine Verbesserung der Anträge hinwirken [2]), und zwar selbst dann, wenn der Antrag von einem rechtskundigen Verteidiger [3]) oder von der Staatsanwaltschaft [4]) gestellt worden ist. Diese Fragepflicht greift nicht nur dann Platz, wenn eine bloße Ergänzung des Beweisthemas oder des Beweismittels erforderlich ist: so wenn beantragt war, über die „Vermögensverhältnisse des Angeklagten weitere Zeugen zu hören" [5]), sondern auch dann, wenn nur Vertagung des Termins und Ladung der Zeugen verlangt war, aber weder die Namen der Zeugen noch das Beweisthema angegeben war [6]). Gelegentlich hebt das Reichsgericht wegen Verletzung der richterlichen Frage- und Aufklärungspflicht auch solche Urteile auf, bei denen offensichtlich ausreichend bestimmte Beweisanträge von dem Untergericht als Beweisermittlungsanträge behandelt wurden: Das Urteil, dessen Aufhebung der Revisionsangriff erstrebte, ließ erkennen, daß der Beschwerdeführer über den der Verurteilung zugrundeliegenden „Vorgang auf der Wache" bestimmte Behauptungen aufgestellt hatte. Er begehrte die Vernehmung gewisser Personen über

[1]) III, 19. 6. 1890, G. A. Bd. 38, S. 211.

[2]) V, 24. 1. 1911, Recht Nr. 957; I, 22. 1. 1917, LZ S. 680.

[3]) V, 24. 1. 1911, Recht Nr. 957; II, 27. 9. 1921, JW 1922, S. 813.

[4]) II, 20. 1. 1886 E 13, Nr. 95, S. 318; IV 9. 4. 1918, Z. Bd. 40, S. 85.

[5]) V, 24. 1. 1911, Recht Nr. 957.

[6]) IV, 18. 2. 1905, Recht S. 172, Nr. 808; III, 19. 12. 1889 JW 1890, S. 64. Auch Widersprüche zwischen der Einlassung des Angeklagten und Beweisanträgen müssen durch Fragen aufgeklärt werden, I, 16. 1. 1911, GA 59, S. 120/1.

diesen Vorgang. Diesen Antrag hat das Untergericht (auch abgesehen von der hier zunächst nicht interessierenden Unbestimmtheit der Zeugenbenennung) als Beweisermittlungsantrag abgelehnt. Diese Ablehnung wird vom Reichsgericht nicht gebilligt: „Inwiefern es sich um einen bloßen Beweisermittlungsantrag gehandelt haben soll, ist nicht ohne weiteres ersichtlich; es wäre Aufgabe des Gerichtes gewesen, über Inhalt und Zweck des Antrages Klarheit zu schaffen“ [1]).

Diesen Grundsätzen ist das Reichsgericht auch in neuerer Zeit gefolgt [2]): auch die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts hat sich in der gleichen Richtung bewegt [3]).

Wenn im Schrifttum gelegentlich darauf hingewiesen wird, daß diese richterliche Fragepflicht im Gegensatz zu der zivilprozessualen Regelung keine gesetzliche sei, so soll damit den vom Reichsgericht entwickelten Rechtsgrundsätzen die Daseinsberechtigung nicht im geringsten abgesprochen werden: das Schrifttum billigt sie vielmehr übereinstimmend [4]).

Der Beweisantrag ermangelt einer bestimmten Angabe des Beweisthemas nach Ansicht des Reichsgerichts in zwei Fällen: einmal dann, wenn die Beweistatsache fehlt, zum anderen aber auch dann, wenn sie zwar angegeben ist, der Antragsteller sich aber darauf beschränkt und die Beweistatsache nicht zugleich behauptet hat.

Bedenklich erscheint es, wenn das Gebiet der Beweisermittlungsanträge erstreckt wird auf die Anträge, die Vernehmung eines Zeugenkreises oder einzelner Zeugen über ein bestimmtes Beweisthema wünschen, dieses Beweisthema aber nicht im Gewande einer bestimmten Behauptung, sondern in dem einer Möglichlichkeit oder Wahrscheinlichkeit erscheinen lassen.

[1]) I. 26. 9. 1921, JW 1922, S. 299.

[2]) II, 27. 9. 1921. JW 1922, S. 813; II, 16. 11. 1925, JW 1926, S. 1215; vergleiche ferner II, 29. 1. 1886, E 13, Nr. 95, S. 316; I, 14. 4. 1898, G. A. S. 213, Bd. 46; II, 24. 6. 1905, E 38, Nr. 38, S. 128; V, 13. 3. 1908, Recht, Nr. 1735; III, 5. 10. 1908, G. A. Bd. 55, S. 334.

[3]) RMG II, 21. 5. 1902, E 3, Nr. 12, S. 59; RMG II, 29. 8. 1906, E 10, Nr. 47, S. 197; RMG II, 17. 7. 1909, E, 14, Nr. 28 S. 104/5.

[4]) Alsberg, Justizirrtum S. 21, Anm. 1; von Beling bei Beneckе-Beling, S. 529, Anm. 18; Christ, S. 96; Ditzen, Z. Bd. 10, S115; Graf zu Dohna, JW 1922, S. 813; Rosenfeld § 82, Anmerkung 17. Abweichend wohl nur Meves, G. A. Bd. 40, S. 432.

So hatte in jenem grundlegend gewordenen Fall[1]) der Antragsteller nicht behauptet, es habe einer der Geistlichen eine bestimmte Äußerung getan[2]), — er wollte vielmehr durch Vernehmung der Geistlichen erst festgestellt wissen, ob einer von ihnen jene Redewendung gebraucht habe. Und weil diesem Antrag die bestimmte Behauptung, daß einer der Zeugen eine derartige Ansicht tatsächlich ausgesprochen habe, nicht zu entnehmen sei, hielt das Reichsgericht schon aus diesem Grunde die Ablehnung des Antrages für gerechtfertigt.

Auch die Ablehnung eines Antrages, die X darüber als Zeugin zu vernehmen, ob es wahr sei, daß die Zeugin W. eine Vase im Werte von 17,— M. zerbrochen habe, wird damit gerechtfertigt, es handele sich um einen Beweisermittlungsantrag[3]).

Und wenn die Behauptung der Verteidigung nicht dahin geht[4]), ein Zeuge habe sich mit einer früheren Erzählung in Widerspruch gesetzt, wenn es vielmehr nur als möglich angenommen wurde, daß es geschehen sein könne, und wenn festgestellt werden sollte, ob der vorausgesetzte Fall wirklich vorliege, dann spricht das Reichsgericht dem Antragsteller jeden Anspruch auf Anstellung entsprechender „Ermittlungen" ab. Es braucht kaum ausgesprochen zu werden, daß es die Verteidigung in der Hand hat, ihre Anträge so zu stellen, daß dem Gericht diese Begründung unmöglich gemacht wird[5]). Womit dem nicht oder nur schlecht verteidigten Angeklagten allerdings nicht geholfen ist.

Sicherlich eine ungeschickte Fassung des Beweisantrages liegt vor[6]), wenn der Antragsteller Gegenüberstellung eines vernommenen und noch zu ladender Zeugen begehrt, weil sie möglicherweise ergeben werde, daß der vernommene Zeuge nicht, wie er bekundet hatte, dem Angeklagten, sondern einem der zu Ladenden seine Uhr geliehen habe, und daß er den Angeklagten mit diesem verwechsele. Untergericht und Reichs-

[1]) III, 27. 11. 1893, E 24. Nr. 153, S. 422 ff.

[2]) So konnte man wenigstens aus der Fassung des Antrages folgern.

[3]) Dresden I, 8. 7. 1925, Höchst RR Bd. 46, S. 337/7. Feisenberger bezeichnet die Entscheidung mit Recht als stark formalistisch, ebenso Mannheim JW 1927, 25.

[4]) Feriensenat, 13. 9. 1906, JW S. 792.

[5]) Vergl auch Alsberg, Justizirrtum S. 20.

[6]) VI a, 29. 9. 1921, JW 1922, S. 300.

gericht schließen aus diesem Antrag übereinstimmend, die Ladung und Gegenüberstellung werde nur auf ein weiteres Ermittlungsverfahren hinauslaufen, da eine bestimmte Tatsache nicht in das Wissen der Zeugen gestellt sei. Mit etwas wohlwollender Auslegung hätte sich das bestimmte Beweisthema und die bestimmte Behauptung wohl unschwer feststellen lassen. Der Antrag verlangte Beweiserhebung über die Behauptung, der Zeuge habe nicht dem Angeklagten, sondern einem der anderen Zeugen seine Uhr geliehen — man braucht nur das Beweisthema aus der Möglichkeitsform in eine Tatsachenbehauptung zu verwandeln, um zu der bestimmten Beweisbehauptung zu kommen[1]). Soll eine so dialektische Behandlung eines Beweisantrages gerechtfertigt sein, dann muß der Antragsteller schon recht bedenkliche Verschleppungsversuche betrieben haben. Ist das Gericht aber davon überzeugt, dann mag es auch den Mut haben, den Antrag wegen Nichternstlichkeit[2]) abzulehnen.

Dieser Grund trägt auch die Ablehnung eines Beweisantrages, dessen Beweisbehauptung vom Untergericht in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht als bloße Vermutung, „als versuchsweises Tasten nach einer neuen Richtung hin, als Anregung oder bestenfalls als Beweisermittlungsantrag" behandelt worden ist[3]). Der Angeklagte war in elf örtlich und zeitlich verschiedenen Fällen von den verschiedensten Zeugen unabhängig von einander wiedererkannt worden; er war mit allen seinen Versuchen von Alibinachweisen gescheitert, ebenso mit dem Versuch, die Schuld auf einen gewissen K abzuwälzen. In der Hauptverhandlung benannte er einen Zeugen R dafür, daß dieser, nicht der Angeklagte, der Täter sei. Diese Behauptung vermochte er aber nur auf das unbestimmte Gerücht

---

[1]) Bedenklich ist es auch, wenn IV, 26. 4. 1895, G. A. Bd. 43, S. 114 eine bestimmte Behauptung bei einem Antrag vermißt, der Beweiserhebung über eine Zeugin in der Richtung verlangte, ob dieselbe erblich krankhaft belastet sei, oder ob Bewußtseinsstörungen infolge krankhafter Zustände derselben in der Vergangenheit vorlägen; oder V, 14. 11. 1916, JW 1917, S. 112 (ebenso III, 9. 10. 1916, LZ 1917, S. 143: „Bei dieser Fassung enthielt der Antrag keine bestimmte Behauptung".) bei einem Antrag, den Angeklagten auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen. Im Ergebnis ist allerdings bei diesen Entscheidungen die Ablehnung der Beweisanträge aus anderen Gründen zu billigen, s. oben S. 23.

[2]) Kurtze S. 76/7.

[3]) II, 22. 11. 1926, JW 1927, S. 911.

zu stützen, R. solle damals in G. „sein Unwesen getrieben haben". Wenn das Gericht auf Grund dieser Umstände den Schluß für gerechtfertigt hielt, der Antrag entbehre eines ernstlichen Beweisverlangens und wolle nur den Urteilsspruch verhindern, so war es ihm unbenommen, aus diesem Grund den Antrag abzulehnen. Wenn aber außerdem die Ablehnung damit begründet wird, die Beweisbehauptung sei eine bloße „Vermutung" des Antragstellers gewesen, es fehle eine eigentliche Beweisbehauptung, das heißt „eine auf bestimmte, vom Antragsteller seiner Angabe nach positiv geglaubte Tatsachen" gegründetes Beweisverlangen, so kann das zu recht bedenklichen und ersichtlich vom Reichsgericht selbst nicht gewollten Verallgemeinerungen führen[1]).

Denn ein Beweisantrag wird nicht dadurch, daß er auf Vermutungen des Antragstellers beruht, zu einem Beweisermittlungsantrag[2]). Das Untergericht hatte einen Beweisantrag abgelehnt, weil sich aus der Begründung des Antrages seitens des Vertreters der Finanzbehörde ergebe, daß das Finanzamt keine Kenntnis von der unter Beweis gestellten Tatsache habe, sondern daß die Beweiserhebung erst Aufklärung darüber geben sollte, ob nicht vielleicht die behauptete Tatsache richtig sei. Demgegenüber weist das Reichsgericht nachdrücklich darauf hin, daß es gleichgültig ist, ob der Antragsteller die unter Beweis gestellten Tatsachen bereits kannte oder nur vermutete oder für wahrscheinlich hielt. „In zahlreichen Fällen werden Prozeßbeteiligte — insbesondere die Vertreter der Staatsanwaltschaft oder einer Verwaltungsbehörde, aber auch die Verteidiger und die Angeklagten selbst — kein sicheres Wissen von den Tatsachen haben, für die sie Beweis erbieten. Sie werden auf Äußerungen dritter Personen, Schlußfolgerungen, Vermutungen angewiesen sein. Sie sind auch garnicht verpflichtet, dem Gericht darüber Auskunft zu geben, ob sie eine positive Kenntnis von den unter Beweis gestellten Tatsachen haben und aus welcher

[1]) Alsberg, „JW 1927, S. 911.

[2]) I, 22. 2. 1924, JW S. 1251. — Ebensowenig ist es unzulässig, „ohne jeden Anhalt" einen Zeugen nach seinen Vorstrafen zu fragen, IV, 23. 6. 08, Recht Nr. 2762. Anders, wenn die Vorstrafen ohne jeden Einfluß auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen sind, so mit Recht III, 5. 2 1906, Recht 1906, S. 321, Nr. 883.

Quelle sie ihre Kenntnis schöpfen[1]). Maßgebend ist ihre Behauptung, daß die Zeugen die unter Beweis gestellte Tatsache kennen, eventuell auch die Angabe, auf welchem Weg die Zeugen ihre Kenntnis erworben haben sollen, soweit dies nicht ohne weiteres ersichtlich ist.[2])."

Es enthält diese Stelle des Reichsgerichtsurteils in so erschöpfender Weise die Gründe, die gegen die Wertung der hier behandelten Gruppe von Beweisanträgen als Beweisermittlungsanträgen sprechen, daß sich weitere Ausführungen erübrigen[3]).

Schon lange vor dieser Entscheidung hat das Reichsmilitärgericht erkannt[4]), daß es auf die Fassung eines Antrages ausschlaggebend nicht ankommen kann. Es hat daher einen Antrag, die Vorgesetzten des Angeklagten als Zeugen darüber zu vernehmen, ob der Angeklagte geistig normal sei, richtig dahin verstanden, die Zeugen sollten über ihre Beobachtungen während des Vorlebens des Angeklagten vernommen werden. Und auch das Reichsgericht selbst hat sich später nochmals auf den

---

[1]) Es kann deshalb Goldschmidt, Rechtslage, S. 448 (s. auch S. 424) nicht zugegeben werden, „der Amtsankläger müsse seine Behauptungen in Gestalt von Mitteilungen eigenen Wissens aufstellen, er dürfe also weder die anklagebegründenden Tatsachen als ihm von dritter Seite mitgeteilt, noch gar als Gegenstand bloßer Vermutungen hinstellen; ein vom Staatsanwalt im Widerspruch mit diesen Anforderungen begründeter Beweisantrag wäre ein bloßer Beweisermittlungsantrag"; vergl. gegen Goldschmidt außer den von ihm selbst Angeführten Ditzen, Z. Bd. 10, S. 123, der zu einem Zeugenbeweisantrag Behauptung einer vom Zeugen angeblich wahrgenommenen Tatsache verlangt, und Bendix, G. S. Bd. 85, S. 77, der es sogar als statthaft gelten lassen will, „wie im Zivilprozeß, so auch im Strafprozeß durch Aufstellen von Behauptungen bestimmter, nach Lage der Sache möglichen Tatsachen als Hypothesen über Wirklichkeitszustände zum Beweise anzutragen, selbst wenn der Antragsteller in die Beweismittel und die Beweisergebnisse Zweifel setzt".

[2]) So auch schon V. 5. 11. 1912, Recht Nr. 3513: Auch wenn ein Prozeßbeteiligter nur glaubt, ein Zeuge könne die Beweisbehauptung bestätigen, kann er ihn als Zeugen benennen. Es genügt eine dahingehende ernstliche Behauptung. Ein Beweisantrag kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Antragsteller nicht wisse, sondern nur mutmaße, daß der Zeuge im Sinne der Beweisbehauptung bekunden werde.

[3]) Es darf nur darauf hingewiesen werden, daß diese Entscheidung zwar nicht so sehr der vorher erwähnten widerspricht, da diese offensichtlich nicht verallgemeinert werden will — daß sie aber die Grundlagen der Entscheidung III, 27. 11. 1893, E 24, Nr. 153, S. 422 beseitigt.

[4]) RMG I, 17. 9. 1908, E 13, Nr. 20, S. 68.

Standpunkt gestellt, es habe „ungeachtet des Wortlautes des Antrages" sachlich ein Beweisantrag und nicht ein Beweisermittlungsantrag in Frage gestanden, wenn die Staatsanwaltschaft beantragt habe, einen zu beschlagnahmenden Bleistiftvermerk daraufhin zu prüfen, ob er früher oder später als die darüber befindliche Eintragung gemacht worden sei. Das Reichsgericht stellt fest, der Antrag habe die Aussage eines Zeugen widerlegen sollen. Die Staatsanwaltschaft wollte also zweifellos nicht festgestellt wissen, ob die Eintragung früher oder später als die darüber befindliche gemacht worden sei, sondern daß sie, sei es vorher oder nachher eingetragen worden war. Mit Recht hat daher hier das Reichsgericht den Antrag nicht an seiner Fassung scheitern lassen[1]).

Auch ein Antrag, Beweis darüber zu erheben, an welchem Tage eines bestimmten Jahres ein Zeuge in ein bestimmtes Lazarett aufgenommen worden sei, entbehrt gewiß seiner Fassung nach einer bestimmten Behauptung. Trotzdem ist er ohne Bedenken als Beweisantrag behandelt und aus seiner Ablehnung nur deshalb nicht die Aufhebung des ersten Urteils hergeleitet worden, weil das Untergericht die Aussage des Zeugen, dessen Glaubwürdigkeit durch den Antrag erschüttert werden sollte, bei der Urteilsfällung nicht berücksichtigt hatte[2]).

Verlangten diese Anträge, wenn ihnen auch eine Beweisbehauptung fehlte, doch immerhin Beweiserhebung über eine bestimmte Tatsache, so begehren andere schlechthin Prüfung, ob sich aus einem Beweismittelkreis brauchbares Verteidigungsmaterial entnehmen lasse, ob sich aus ihm irgendwelche für die Sachentscheidung wesentliche Schlüsse ziehen ließen. Solche Anträge, die jeglichen Beweisthemas entbehren, mögen sie auch auf einen Beweismittelkreis Bezug nehmen[3]), können allerdings Anspruch auf eine Behandlung als Beweisanträge nicht machen. Unterläßt es der Antragsteller, die zu seiner Ver-

[1]) III, 22. 2. 26., JW S. 2924; wieso mit dieser Entscheidung IV, 27. 9. 1921, JW 1922, S. 300 in Einklang stehen soll, wie Alsberg in der Note zu der erstangeführten Entscheidung bemerkt, ist nicht ersichtlich; in jener Entscheidung handelte es sich um eine ganz bestimmt aufgestellte Behauptung.

[2]) RMG I, 10. 10. 1910, E 15, Nr. 41, S. 159.

[3]) Wie Feriensenat, 28. 7. 1895, JW. S. 570: auf Geschäftsbücher; oder wie IV, 30. 9. 1921, JW 1922, S. 300: auf bestimmte Sachen.

teidigung erforderlichen Umstände zu behaupten, dann ist der Antrag bloßer Beweisermittlungsantrag.

Es wird dann auch die Ausübung der richterlichen Fragepflicht kaum in der Lage sein, den Antrag zu vervollständigen Erfolgversprechender dagegen ist ein helfendes Eingreifen des Richters, wenn der Antrag wenigstens eine bestimmte Richtung erkennen läßt, wenn er etwa die Glaubwürdigkeit einer Person angreifen will.

Ein derartiger Beweisantrag wird in der Regel ein Zeugenbeweisantrag sein, und so hängt die Beurteilung der ausreichenden Bestimmtheit des Beweisthemas in diesem Fall von der Beantwortung der Frage ab, ob die Glaubwürdigkeit Gegenstand des Zeugenbeweises sein kann.

Der Zeuge vermittelt dem Richter die Kenntnis von Umständen, die der Richter aus der sichersten Beweisquelle, der Augenscheinseinnahme, nicht schöpfen kann oder will. Diese Umstände ließen sich den „Tatsachen" als Gegensatz von „Urteilen" nur dann vergleichen, wenn die beiden letzteren begrifflich streng voneinander geschieden werden könnten. Das ist aber nicht möglich [1]). Farbe und Form eines Gegenstandes mögen Tatsachen sein — der Zeuge vermag sie dem Richter aber nur zu vermitteln, wenn er sie mit Farb- und Formbegriffen, die ihm und dem Richter geläufig sind, vergleicht, wenn er urteilt. Das wird besonders augenfällig, wenn es sich nicht um die Bekundung über bleibende, sondern um eine solche über wechselnde Zustände handelt. Wie könnte die Geschwindigkeit eines Fahrzeuges vom Zeugen anders als durch Urteilen aufgenommen werden. Und sollte es etwa eine reine Tatsachenbekundung sein, wenn der Zeuge aussagt, er habe Ärgernis genommen, oder er sei durch die betrügerischen Behauptungen des Angeklagten zur Hergabe eines Geldbetrages veranlaßt worden — Fragen, ohne deren Beantwortung sich gewisse Tatbestandsmerkmale [2]) schwerlich feststellen ließen. Wenn ein Angeklagter ein Geständnis widerruft, wird regelmäßig der Beamte, dem gegenüber es abgelegt wurde, befragt, ob er das Geständnis für wahr gehalten habe — ein Schulbei-

[1]) Vergl. Hegler, A. Z. P., Bd. 104, S. 163.
[2]) §§ 183, 263 Str. G. B.

spiel einer Zeugenaussage über ein Urteil. Es kann daher der Gegensatz zwischen Zeugen- und Sachverständigenaussagen nicht darin gefunden werden, erstere beschränkten sich im Gegensatz zu letzteren auf die Wiedergabe von Tatsachen und enthielten sich eines Urteiles. Vielmehr unterscheidet sich wohl der Zeuge neben anderen Punkten in diesem dadurch vom Sachverständigen, daß sich bei ihm die Einordnung des Wahrgenommenen unter die ihm geläufigen Vorstellungen unbewußt zu vollziehen pflegt, während der Sachverständige einem tatsächlichen Vorgang bewußt einen Platz in der Bewertungsreihe anweist [1]). Billigt man diese Abgrenzung der beiden nah verwandten Beweismittel, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch die Glaubwürdigkeit Gegenstand eines Zeugen- und nicht nur eines Sachverständigenbeweises sein kann.

In einer Entscheidung, die diese Ansicht eingehend zu widerlegen sucht [2]), verkennt das Reichsgericht nicht, daß auch ein Urteil Gegenstand des Zeugenbeweises sein kann. Allerdings macht es dabei die ängstliche Einschränkung, es dürfe sich dabei nur um ein Urteil handeln, das jedem normal gebildeten Menschen aus den im Einzelfall gegebenen Tatumständen durch einfachstes Nachdenken und Erinnerung an allgemein bekannte und verstandene Erfahrungen sich mit fast zwingender Kraft aufdrängt [3]). Und um den Zusammenhang mit der Ansicht, nur Tatsachen könnten Gegenstand des Zeugenbeweises sein, nicht zu verlieren, wird auch ein solches Urteil „als in das tatsächliche Gebiet fallend" angesehen, das ein Vorkommnis betrifft, das zwar nicht unmittelbar durch die äußeren Sinne wahrnehmbar ist, aber in gewissen äußeren Erscheinungen sich für jeden vernünftig denkenden Menschen gleichsam verkörpert und für die sinnliche Wahrnehmung Ausdruck findet. Weiterhin wird gefordert, daß der Kreis der Tatumstände, die zu einem solchen Urteil führen, ein verhältnismäßig kleiner und leicht übersehbarer sei, so daß die das Urteil hervorbringende geistige Operation keine

---

[1]) So auch II, 28. 12. 1893 JW 1894, S. 109; IV, 28. 1. 1905, E 37, Nr. 124, S. 371; III, 12. 11. 1923, E 57, Nr. 214, S. 412 (413).

[2]) (Senat?), 31. 1. 1895, E 27, Nr. 37. S. 95 (96/7).

[3]) Trotzdem hält V, 23. 9. 21, JW 22 301 eine Bekundung über sinnlose Trunkenheit für ein Urteil! A. A. m. R. Alsberg (Anm. dazu), und RMG II, 16. 3. 1907, E 11, Nr. 21, S. 63.

Schwierigkeit biete. Es wird dann weitläufig ausgeführt, daß die Unglaubwürdigkeit die verschiedenartigsten Ursachen haben kann (Mangel an Wahrheitsliebe; Verstandesschwäche), und daraus abgeleitet, die Behauptung, ein Zeuge sei unglaubwürdig, entbehre in dieser Allgemeinheit eines jeden greifbaren tatsächlichen Hintergrundes und müsse als „leeres Urteil" bezeichnet werden, das nicht durch Zeugenbeweis bewahrheitet werden könne: ein Antrag mit einem derart unbestimmten Beweisthema sei in Wahrheit kein Beweisantrag, sondern der Sache nach ein verhüllter Versuch, sich über den Wert oder Unwert eines anderen Zeugen zu unterrichten[1]). Zu einer Information aber könne die Hilfe des Gerichtes nicht in Anspruch genommen werden.

Diese letzte Begründung wäre richtig, wenn es Aufgabe des Angeklagten wäre, einen Entlastungsbeweis zu führen. Kann aber von einer Beweislast des Angeklagten nicht die Rede sein, dann trifft es auch nicht zu, daß das Gericht, wenn es Beweis über die Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen erhebt, sich vom Angeklagten zu Informationszwecken mißbrauchen läßt — es dient vielmehr auch dann ausschließlich seiner Aufgabe materieller Wahrheitsforschung. Auch im übrigen kann der Entscheidung nicht gefolgt werden. Wenn sie anerkennt, daß Gegenstand des Zeugenbeweises auch Urteile sein können, dann muß es auch eine ausreichende Bezeichnung des Beweisthemas sein, wenn als Gegenstand, über den Beweis erhoben werden soll, die „Glaubwürdigkeit" eines Belastungszeugen angegeben wird. Sicherlich bleibt es dem Gericht bei der beantragten Vernehmung des Zeugen unbenommen, sich durch Fragen über die Grundlage und die Berechtigung des von dem Zeugen abgegebenen Werturteils zu vergewissern, nach den einzelnen Tatsachen zu forschen, die dem Zeugen ein Urteil über das Beweisthema erlauben. Diese Fragen unterscheiden sich aber in nichts von anderen, die das

[1]) So auch Kohlrausch, S. 233, Anm. 3; ähnlich ohne eingehende Begründung V, 13. 3, 1908, Recht Nr. 1735 und III, 5. 10. 1908, G. A. Bd. 55, S. 334; auch VI, 7. 11. 1921, JW 1922, S. 1034 behandelt einen Antrag als Beweisermittlungsantrag, der nicht dahin ging, die Zeugin solle bestimmte, einen Schluß auf die Charaktereigenschaften einer anderen Zeugin ermöglichende Wahrnehmungen bekunden, sondern sie solle selbst ihre Ansicht über die Unglaubwürdigkeit der anderen Zeugin äußern.

Gericht sonst zur Prüfung der Urteilsfähigkeit und Glaubwürdigkeit des Zeugen stellt. Wenn ein Beweisantrag durch Benennung eines Zeugen unter Beweis stellt, ein verkaufter Gegenstand sei stark gebraucht gewesen, dann wird von dem Antragsteller auch nicht eine genaue Angabe der Tatsachen verlangt, aus denen der Zeuge auf die Beschaffenheit der Sache geschlossen habe — trotzdem wird das Gericht, wenn erforderlich, den Zeugen befragen, aus welchen Besonderheiten er den von ihm bekundeten Zustand der Sache entnommen habe. Ebenso darf bei der Befragung eines Zeugen über die Grundlagen seines Urteiles über die Glaubwürdigkeit eines anderen nicht vergessen werden, daß nicht diese einzelnen Grundlagen, sondern die Ansicht, das Urteil des Zeugen, Gegenstand des Zeugenbeweises ist. Deshalb ist ein Antrag, der als Beweisthema nur die Glaubwürdigkeit eines Zeugen benennt, ein vollständiger Beweisantrag und nicht ein Beweisermittlungsantrag.

Das muß erst recht von einem Antrag gelten, der Beweiserhebung nicht nur über die Glaubwürdigkeit, sondern außerdem noch über die Führung eines Zeugen verlangt. Es scheint der Sachlage nicht gerecht zu werden, wenn das Reichsmilitärgericht[1]) den Antrag, soweit er sich mit der Führung des Zeugen befaßt, stillschweigend übergeht, und im übrigen bemerkt, der „Antrag hätte als völlig unsubstantiiert abgelehnt werden können, weil er nach keiner Richtung hin irgend einen für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in Betracht kommenden tatsächlichen Anhaltspunkt bezeichnet habe".

Ähnlich vermißt das Reichsgericht[2]) „den Gegenstand einer sinnlichen Wahrnehmung" bei einem Antrag, Zeugen darüber zu vernehmen, daß „der Zeuge W selbst dann keinen Glauben verdiene, wenn er seine Aussage beschwöre". Das Reichsgericht argwöhnt, es sei hier offenbar gemeint, „daß die Zeugin dem W einen Meineid zutrauen würde, also eine bloße Meinungsäußerung ohne tatsächlichen Gehalt". Die gleiche Entscheidung aber mißbilligt die Ablehnung eines Antrages,

[1]) RMG I, 19. 12. 1901, E 2, Nr. 43, S. 108.
[2]) I, 12. 11. 1923, E 57, Nr. 214, S. 412.

Zeugen darüber zu vernehmen, daß „jedermann im Hause der Angeklagten angenommen habe, W sei als Geschäftsführer der S. & G. zu Preisnachlässen unbeschränkt befugt". Es ist nicht ersichtlich, worin die beiden Anträge sich sachlich unterscheiden. Beide wollten Beweis dafür antreten, daß die Zeugen sich ein bestimmtes Urteil gebildet hatten, einmal über die Glaubwürdigkeit des W, das andere Mal über seine Befugnis, Preisnachlässe zu gewähren — sollte wirklich die Angabe des zweiten Antrages, W sei Geschäftsführer, genügen, das von den Zeugen wahrzuhaltende Urteil so grundlegend von dem des ersten Antrages zu unterscheiden?

Mit dem Ergebnis dieser Entscheidungsgruppe stimmt das einer anderen nicht überein. In diesen Urteilen übersieht das Reichsgericht nicht, daß die Bezeichnung einer Person als glaubwürdig oder unglaubwürdig ein Urteil enthält, daß nur auf dem Wege der Reflexion auf Grund tatsächlicher Vorkommnisse gewonnen wird [1]. Das Reichsgericht stellt weiter fest, daß der Kreis von Tatsachen, der hierbei in Frage kommt, regelmäßig so einfach und leicht übersehbar ist, daß Jedermann — auch ohne psychologische Kenntnisse — sich eine Ansicht auf Grund seiner Wahrnehmungen bilden kann, und daß deshalb die Wiedergabe dieser Wahrnehmungen ein Gegenstand des Zeugen- und kein solcher des Sachverständigenbeweises sei. Es wird hier also die Ablehnung eines Beweisantrages über die Glaubwürdigkeit getadelt, ohne daß klar zum Ausdruck käme, ob die Bekundung über die Glaubwürdigkeit eine solche über eine Tatsache oder über ein Urteil ist. Andere Entscheidungen dagegen, die sich auch an der „Glaubwürdigkeit" als Beweisthema genügen lassen, führen übereinstimmend aus, Gegenstand des Zeugenbeweises sei nicht die Ansicht des Zeugen, sondern die dieser Ansicht zugrundeliegenden Tatsachen, diese habe das Gericht zu „ermitteln" [2], „nachzuprüfen" [3], zu „kontrollieren" [4]; die Glaubwürdigkeit

[1]) I, 14. 4. 1898, G. A. Bd. 46, S. 213; eingehend IV, 28. 1. 1905, E 37, Nr. 124, S. 371; ähnlich III, 14. 6. 1909, G. A. 56, S. 324; wohl auch I, 4. 11. 1927, JW 1928, S. 68.

[2]) III, 14. 6. 1909, G. A. 56, S. 324 (Zulässigkeit einer Frage nach der Glaubwürdigkeit eines Zeugen).

[3]) I, 18. 4. 1914, Recht Nr. 1937.

[4]) IV, 28. 1. 1905, Recht S. 113, Nr. 536.

betätige sich durch Handlungen, in denen sie „in die Erscheinung trete und jedem erkennbar werde“ [1]). Trotzdem läßt das Reichsgericht Beweisanträge über die Glaubwürdigkeit gelten — Beweisanträge, bei denen es also, nach der eben dargelegten Ansicht des Reichsgerichtes, Aufgabe des Gerichtes ist, die dem Urteil des Zeugen zugrundeliegenden Tatsachen zu ermitteln.

Zwei der erwähnten Urteile beschränken sich allerdings nicht darauf, „Lügenhaftigkeit“ unter Beweis zu stellen, sondern verstärken den Begriff durch den der Verdorbenheit [2]) oder sittlichen Verdorbenheit [3]). Es scheint aber keiner weiteren Ausführung zu bedürfen, daß die sittliche Verdorbenheit einer Person ebenso wie die Lügenhaftigkeit nur Gegenstand des Urteils eines Zeugen sein kann. Auch wenn in einer weiteren Entscheidung [4]) das Reichsgericht Bedenken über die Ablehnung eines Beweisantrages äußert, der durch Vernehmung einer Zeugin dartun wollte, die Hauptbelastungszeugin habe sich auch „in ernsten Dingen als unwahrhaftig erwiesen“, so ist auch hier der Zusatz nicht geeignet, das Beweisthema näher zu bezeichnen. Gab das Reichsgericht diesem Beweisantrag statt, so ließ es dadurch ebenso wie in den vorhergehenden Fällen erkennen, daß die Ermittlung der einzelnen Vorfälle, die den Vorwurf der Unwahrhaftigkeit in ernsten Dingen bekräftigen konnten, Aufgabe des Gerichtes war — eine Ansicht, die in der Begründung der Entscheidung deutlich zum Ausdruck kommt.

Zweifelhafter könnte es sein, ob auch der Antrag, Zeugen darüber zu vernehmen, daß eine Zeugin unglaubwürdig sei, andere betrogen habe, in geschäftlichen Dingen keinen guten Ruf genieße und sich in schlechten Vermögensverhältnissen

[1]) I, 4. 2. 1918, G. A. Bd. 65, S. 560; auch I, 14. 3. 1907 JW 559 hält einen Beweisantrag für zulässig, der die Vernehmung eines Bürgermeisters über die Glaubwürdigkeit eines Mitangeklagten verlangte und dabei Angabe einzelner Tatsachen, aus denen sich die Unglaubwürdigkeit ergebe, durch den Bürgermeister in Aussicht stellte; so auch III, 27. 10. 1902, JW 1903, S, 93 und III, 4. 12. 1922, JW. 1924, S. 316 unter Hinweis auf zwei weitere, nicht veröffentlichte Urteile des III. Senates. Auch V, 20. 6. 1916, JW 1906 unterstellt stillschweigend die Zulässigkeit eines Beweisantrages, der die Tatsachenermittlung dem Gericht überläßt.

[2]) und [3]): Anmerkung [4]) und [3]), Seite 39.

[4]) I, 19. 9. 1921, JW 1922, S. 1034.

befinde, erst eine Ermittlung tatsächlicher Vorfälle durch das Gericht erforderlich macht, oder ob nicht schon der Antrag selbst hinreichende Tatsachen enthält. Jedenfalls hat das Reichsgericht einen derartigen Antrag als zulässig behandelt[1].

Hat das Reichsgericht einmal erkannt, daß die Ermittlung der die Unwahrhaftigkeit begründenden Tatsachen Sache des Gerichtes ist, dann ist es nur eine notwendige Schlußfolgerung, wenn eine Verpflichtung, näher anzugeben, wo, wann und wie oft die Zeugin die Unwahrheit gesagt habe, nicht anerkannt wird[2]; oder wenn es zu weitgehend erscheint, vor der Vernehmung der Zeugin Angaben über die Einzelfälle, in denen die Belastungszeugin gelogen haben soll, zu fordern[3].

An einer anderen Stelle vertritt das Reichsgericht zwar auch die Ansicht[4], ein Beweisantrag über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen könne nur die Bedeutung haben, daß gewisse Tatsachen unter Beweis gestellt werden sollten, aus denen sich das Gericht ein Urteil in der von dem Antragsteller gewünschten Richtung bilden sollte. Von dieser Ansicht läßt sich das Reichsgericht dann aber zu einem zunächst merkwürdig erscheinenden Ergebnis führen. Der Beweisantrag war nämlich vom Antragsteller durch Anführung eines bestimmten Vorfalles ergänzt worden. Diesen Vorfall hatte der anwesende Zeuge, dessen Glaubwürdigkeit angezweifelt worden war, ohne weiteres zugegeben. Damit hält das Reichsgericht den Beweisantrag „in vollem Umfang für erledigt", da weitere, die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffende Tatsachen nicht unter Beweis gestellt worden seien. Diese allgemein gefaßte Begründung der Ablehnung des Beweisantrages könnte zu der Ansicht führen, mit dem Nachweise einer oder mehrerer Tatsachen, die die Unglaubwürdigkeit des Belastungszeugen beleuchten, sei ein auf diese Unglaubwürdigkeit zielender Beweisantrag erledigt. Dieses Ergebnis wäre falsch, denn Beweisanträge über die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen sollen das Gericht erst zu einer Ermittlung einzelner Tatsachen veranlassen, sie geben aber nicht

---

[1]) I, 13. 11. 1914, E 49, Nr. 10, S. 44 ff.

[2]) III, 27. 10. 1902, JW 1903, S. 93.

[3]) I, 19. 9. 1921, JW 1922, 1034.

[4]) III, 4. 12. 1922, JW 1924, S. 316 und zwei weitere dort angeführte, nicht veröffentlichte Entscheidungen; vergl. auch I, 14. 1. 2907, E 39, Nr. 119, S. 363 mit einer interessanten Schlußfolgerung aus dieser Ansicht.

einzelne bestimmte Vorfälle an, aus denen die Unglaubwürdigkeit zu schließen wäre [1]). Wenn aus der Entscheidung aber derartige Schlüsse nicht gezogen werden, wenn sie vielmehr als Einzelfall betrachtet wird, dann muß ihr zugestimmt werden. Denn der Verteidiger hatte ausdrücklich erklärt, die Angaben des angegriffenen Zeugen entsprächen dem erhofften Inhalt der beantragten Beweiserhebung — er hatte sich also mit der Nichterhebung dieses Beweises einverstanden erklärt, auf seinen Beweisantrag verzichtet. Diesen Verzicht des Verteidigers scheint Alsberg [2]) nicht zu beachten. Und wenn Alsberg ferner feststellt, der Antrag sei kein Beweisermittlungsantrag, so scheint dabei die oben mitgeteilte Rechtsprechung, die dem Gericht die Ermittlung der einzelnen Tatsachen zur Pflicht macht, übersehen zu sein.

Einige Entscheidungen der neueren Zeit allerdings bestätigen den letzten Teil der Alsbergschen Bemerkung. So unterlag der Beurteilung des Reichsgerichtes ein von dem Untergericht als Beweisermittlungsantrag abgelehnter Beweisantrag, F darüber zu vernehmen, daß K nicht glaubwürdig sei, und von ihm die Beweise für seine Behauptung zu fordern; F könne Zeugen dafür angeben. Das Reichsgericht teilt hier die Meinung des Untergerichtes nicht [3]) und führt aus, es sei behauptet worden,

---

[1]) Das spricht auch I, 14. 3. 1907, JW S. 559 aus. Dort hatte das Untergericht einen Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über die Unglaubwürdigkeit einer Person abgelehnt mit der Begründung, es werde unterstellt, daß der Zeuge das bekunden werde, was er nach dem Antrag bezeugen sollte. Diese Begründung geht, wie das Reichsgericht feststellt, schon deshalb fehl, weil bestimmte Tatsachen, aus denen das Gericht die Unglaubwürdigkeiten folgern sollte, von dem Antragsteller garnicht angegeben waren, das Gericht also nicht wissen konnte, welche Tatsachen der Zeuge anführen werde. (Im übrigen verstößt sie gegen den Grundsatz, daß nicht nur die Meinung des Zeugen, sondern die Richtigkeit des Beweisthemas selbst einer Wahrunterstellung zu Grunde gelegt werden muß; so neben anderen besonders I, 13. 11. 1914, E 49, Nr. 10, S. 44.) Auch diese Entscheidung beleuchtet scharf, daß Beweisanträge dieser Art das Gericht zu einer Tatsachenermittlung zwingen: Es darf keine Tatsachen als wahr unterstellen, weil es sie erst ermitteln soll. — Daß sich die Stellung des Antragstellers durch die Angabe einzelner Tatsachen in Fällen, in denen ein allgemeiner gehaltenes Beweisthema genügen würde, verschlechtern kann, zeigt I, 9. 5. 1912, Soergel Bd. 8, S. 157, Nr. 10.

[2]) Anmerkung zu dem Urteil, JW 1924, S. 316.

[3]) I, 20. 5. 1927, JW S. 2043.

K sei nicht glaubwürdig. Das aber sei eine bestimmte Tatsache, und die Wahrheit der Tatsahe sollte der benannte Zeuge bestätigen; nicht aber sollte das Gericht erst durch Vernehmung des Zeugen dem Angeklagten Unterlagen verschaffen, auf Grund derer der Angeklagte dann Beweise für die behauptete Tatsache anzubieten in der Lage wäre. Und dabei legt der Antrag[1]) die Vermutung nahe, daß F nicht so sehr auf Grund eigener Kenntnis über die Glaubwürdigkeit des K bekunden, als vielmehr dem Gericht erst Zeugen benennen sollte, die dem Angeklagten noch unbekannt waren. Fürwahr eine wohlwollende Auslegung eines Beweisantrages, die sich vorteilhaft von anderen Entscheidungen abhebt.

Wenn diese Entscheidung[2]) die Glaubwürdigkeit als Tatsache gelten läßt und sich mit ihr als bestimmtem Beweisthema begnügt, dann stellt sie sich in bewußten Gegensatz zu den Entscheidungen, die die Glaubwürdigkeit als Urteil und damit als an und für sich unzureichendes Beweisthema behandeln und die derartige Anträge nur unter der Unterstellung gelten ließen, es werde nicht die Glaubwürdigkeit, sondern die sie begründenden Tatsachen unter Beweis gestellt. Verzichtet aber die Rechtsprechung auf diese Annahme, dann kann auch nicht mehr die Rede davon sein, das Gericht habe erst die Tatsachen zu ermitteln.

Das ist auch der Fall bei einer dieser Gruppen nah verwandten Antragsreihe, nämlich der, die Beweiserhebung über den Leumund eines Zeugen wünscht. Eine Entscheidung zwar[3]) bezeichnet einen Beweisantrag über den Leumund eines Zeugen als unsubstantiiert. Es ist aber zweifelhaft, ob diese Entscheidung sich mit einem Antrag über den Leumund, und nicht vielmehr mit einem solchen über die Glaubwürdigkeit allein beschäftigt. Denn die Urteilsgründe des Untergerichtes, denen das Reichsgericht zustimmt, führen aus, eine Beweiserhebung über den Leumund sei nur dann erforderlich gewesen, wenn der Antragsteller besondere Umstände angegeben hätte, welche gegen die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin hätten sprechen können[4]).

[1]) Worauf Alsberg in der Anmerkung hinweist.

[2]) Und mit ihr andere: II, 1. 11. 1926, JW 1927, S. 1160.

[3]) (Senat?), 16. 12. 1879, E 1, Nr. 17, S. 35/6.

[4]) Auch III, 25 9. 1916, JW S. 1486 meint, bei einem Leumundzeugnis handele es sich um ein solches über die Glaubwürdigkeit, hebt im folgen-

Es kann umso eher angenommen werden, daß hier Leumund gleichbedeutend mit Glaubwürdigkeit verstanden worden ist, als alle anderen Entscheidungen Beweisanträge über den Leumund eines Zeugen für zulässig halten. Dabei betont das Reichsgericht[1]), es hieße den Begriff des Leumundszeugen verkennen, wolle man die Behauptung einzelner Tatsachen fordern, über die der Zeuge gehört werden solle; er solle eben nicht einzelne Tatsachen bekunden, aus denen sich das Gericht dann selbst sein Urteil bilden kann, er solle sich vielmehr über den Ruf, den die Person genießt, sowie über ihre Einschätzung in einem bestimmten Personenkreis äußern. Damit ist zugleich das Wesen eines Leumundszeugnisses umrissen. „Leumund" ist eben das Urteil eines größeren oder kleineren Personenkreises[2]) über Fähigkeiten und Eigenschaften aller Art eines Menschen, nicht beschränkt auf seine Glaubwürdigkeit, Zuverlässigkeit oder sittliche Führung, sondern darüber hinaus auch die berufliche Leistungsfähigkeit ergreifend. Dieses Urteil aber ist etwas bei den Beurteilenden Feststehends, es ist eine Tatsache[3]), die ohne weiteres Gegenstand eines Zeugenbeweises sein kann[4]). Wobei allerdings zuzugeben ist, daß mitunter auch die Beurteiler selbst als Zeugen vernommen werden — und dann wird eben nicht über die Tatsache des Leumundes Beweis erhoben, sondern über das Urteil, das der Zeuge sich gebildet hat. Denn es wäre eine wirklichkeitsfremde Konstruktion, wollte man annehmen, auch dann bekunde der Lemundszeuge nicht über seinen eigenen Eindruck, sondern über das Urteil, den Leumund, der sich in dem Personenkreis, dem er selbst angehört, gebildet hat.

Ist der Leumund aber eine Tatsache, dann erübrigt es sich für den Antragsteller, Einzelheiten, aus denen Schlußfolgerungen auf den Leumund möglich sind, anzuführen. Überflüssig sind

den dann aber doch den Unterschied zwischen Leumund und Glaubwürdigkeit hervor.

[1]) II, 1. 11. 1926, JW 1927, S. 1160.

[2]) Nicht auch einer einzelnen Person, wie I, 23. 6. 1919, E 53, Nr. 160, S. 281 meint.

[3]) So auch III, 25. 9. 1916, JW S. 1486, und I, 20. 5. 1927, JW, S. 2043.

[4]) Andernfalls erübrigte sich auch ein besonderes Verbot der Verlesung von Leumundzeugnissen, wie es § 256 Str. P. O. ausspricht.

daher Untersuchungen darüber[1]), ob eine Behauptung „wesentlich tatsächlicher Art" vorliegt, wenn unter Beweis gestellt ist, der Belastungszeuge sei ein höchst leichtfertiger Mensch, der den Eid für nichts geachtet und in diesem Ruf ganz allgemein in seiner Heimat gestanden habe, auch mehrfach unwahre Tatsachen beschworen habe. Denn alle diese Angaben wollen nur den Leumund des Belastungszeugen beleuchten, dieser allein aber ist bereits ausreichendes Beweisthema. Deshalb kann es „dem Angeklagten nicht angesonnen werden, seinerseits die Tatsachen anzugeben, auf Grund deren die Leumundszeugen ihr Urteil gewonnen haben"[2]).

Und trifft dies schon bei einer Beweiserhebung über den Leumund zu, dann muß es erst recht gelten bei einer solchen über die Glaubwürdigkeit, denn diese ist nur ein Bestandteil des Leumundes. Es ist deshalb wenig folgerichtig, wenn das Reichsgericht einen Beweisantritt über den Leumund einer Person als einen solchen über eine Tatsache wertet, in den oben[3]) angeführten Entscheidungen aber Anträge über die Glaubwürdigkeit nur dann für beachtlich hält, wenn einzelne nähere Umstände angegeben sind. Abgesehen von dieser mangelnden Folgerichtigkeit ist diese Rechtsprechung auch deshalb vom Übel, weil sie den Verteidiger, der sie kennt, in starke Versuchung führt, statt einer Beweiserhebung über die Glaubwürdigkeit eine solche über den Leumund — bei der auch über die Glaubwürdigkeit Beweis erhoben wird! — zu beantragen. So ist die Ablehnung des Antrages, Zeugen darüber zu vernehmen, daß der Belastungszeuge „selbst dann keinen Glauben verdiene, wenn er seine Aussage beschwöre", damit begründet worden[4]), es handele sich um ein allgemeines Werturteil — eine etwas geschicktere Fassung aber hätte den Antrag den Wunsch nach einer Beweiserhebung über den Leumund des Belastungszeugen und damit über eine Tatsache äußern lassen.

Auch eine andere Entscheidung, die sich mit dem Schicksal eines Beweisantrages über die Ansicht eines Zeugen befaßt[5]),

[1]) Wie sie II, 28. 12. 1893, JW 1894, S. 109 anstellt.

[2]) V, 18. 12. 1908, Soergel Bd. 4, S. 183, Nr. 8; III, 25. 9, 1916, JW S. 1486.

[3]) Seite 39 ff.

[4]) III, 12. 11. 1923, E 57, Nr. 214, S. 412.

[5]) III, 30. 11. 1908, Soergel Bd. 4, S. 183, Nr. 6.

stellt stark auf die Formulierung eines Antrages ab. Dieser enthalte eine bloße Schlußfolgerung und könne daher abgelehnt werden, meint das Reichsgericht, wenn der Zeuge ein Urteil darüber abgeben solle, ob nach seiner Anschauung der Angeklagte meinen konnte, er sei dauernd geschädigt. Gehe jedoch der Zweck des Beweisantrages dahin, durch den Zeugen Tatsachen bekunden zu lassen, aus denen geschlossen werden könne, daß der Angeklagte an eine dauernde Schädigung glauben konnte, so könne eine Ablehnung nicht mit der Begründung erfolgen, es seien keine Tatsachen angegeben, über die der Zeuge vernommen werden solle.

Und eine andere stimmt mit dieser Entscheidung überein [1]): Die Ablehnung eines Beweisantrages auf Vernehmung vorzuladender Zeugen darüber, daß der Angeklagte sich für berechtigt halten konnte, von dritten Personen Geld zu fordern, ist, da er nicht den Nachweis von Tatsachen, sondern von Schlußfolgerungen bezweckt, gerechtfertigt. Zulässig wäre es dagegen, Tatsachen unter Beweis zu stellen, aus denen jene Zeugen (!) und das Gericht diese Schlußfolgerungen ziehen können [2]).

Offensichtlich bemüht sich das Reichsgericht in diesen Entscheidungen, eine Verschiedenheit des Inhaltes der Anträge festzustellen. Derartige Unterscheidungen lassen sich vielleicht theoretisch aufstellen — wollte man sie aber praktisch anwenden, dann würde man zwar eine geschicktere Formulierung der Beweisanträge erreichen, aber keine Änderung des Inhaltes. Jedenfalls verdient festgehalten zu werden, daß auch hier nach Ansicht des Reichsgerichtes der Antrag nicht abgelehnt werden darf, weil die einzelnen Tatsachen nicht angegeben sind — mit anderen Worten, daß es auch hier Auf-

[1]) III, 13. 8. 1906, Soergel Bd. 1, S. 267, Nr. 6.

[2]) Bendix, Neuordnung, S. 181 will die Beweisaufnahme „auf alle Vorgänge der äußeren oder inneren Welt erstrecken, die für die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar von Bedeutung sein können", und dadurch die vom Reichsgericht hier vorgenommene außerordentlich feine Unterscheidung überflüssig machen. Auch Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 90 bestimmt — freilich in anderem Zusammenhang — Tatsachen als Vorgänge oder Zustände des äußeren oder inneren Lebens der Gegenwart oder Vergangenheit.

gabe des Gerichtes ist, diese einzelnen Tatsachen zu ermitteln[1]).

Die gleiche Pflicht zur Tatsachenermittlung hält das Reichsgericht für gegeben, wenn es die Ablehnung eines Beweisantrages, eine Zeugin sei eine Trinkerin, mißbilligt[2]). Das Untergericht hatte bei der Ablehnung als wahr unterstellt, daß nach Ansicht der betreffenden Zeugen die Zeugin eine Trinkerin sei. Daß diese einschränkende Art der Wahrunterstellung unzulässig ist, daß vielmehr die Wahrheit des Beweisthemas schlechthin unterstellt werden muß, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes[3]). Bemerkenswert ist es aber, wenn es das Reichsgericht für naheliegend hält, daß die benannten Zeugen solche Tatsachen wahrgenommen haben, welche objektiv und nicht bloß nach der Ansicht der Zeugen die Eigenschaft der verdächtigten Zeugin als Trinkerin zu begründen geeignet war. Das Reichsgericht legt also dem Untergericht eine Nachprüfung der Ansicht der Zeugen durch Ermittlung der einzelnen Tatsachen nahe, ohne den Antragsteller mit ihrer Angabe zu belasten. Warum das anders sein soll, wenn es sich nicht um den Nachweis der Eigenschaft „Trinkerin", sondern um den des Zustandes „sinnlose Trunkenheit" handelt, ist nicht verständlich. Bei einem Beweisantrag über die letztere[4]) mußte der Verteidiger auf Befragen des Gerichtes erklären, er könne die in das Wissen der Zeugen gestellten Tatsachen nicht angeben; auch der Angeklagte unterließ es, solche Tatsachen zu behaupten. Das Reichsgericht hält den Antrag deshalb für einen Beweisermittlungsantrag, der zunächst erforschen sollte, ob Tatsachen gegeben seien, die den Schluß auf eine möglicherweise vorhanden gewesene sinnlose Trunkenheit des Angeklagten gestatteten. Man vergegenwärtige

[1]) Der gleiche Gedankengang liegt, wenn er auch nicht so klar zum Ausdruck kommt, wohl IV, 4. 7. 05, JW S. 758 zu Grunde. — Mit dieser Tatsachenermittlungspflicht verträgt es sich schlecht, wenn es RMG II, 9. 6. 1906. E 10, Nr. 29, S. 119/20 verständlich findet, daß das Untergericht sich über das Beweisthema nicht habe schlüssig werden können, wenn Beweiserhebung darüber beantragt war, daß ein Ingenieur seine Untergebenen schlecht und ungerecht behandelt und grobe Ausdrücke gegen sie gebraucht habe.

[2]) IV, 13, 1. 1905, Recht S. 113, Nr. 536.

[3]) Löwe-Rosenberg, Anmerkung 9b zu § 244.

[4]) V, 23, 9. 1921, JW 1922, S. 301.

sich dabei die Lage des Angeklagten: Aus eigener Wissenschaft wird er kaum in der Lage sein, „Tatsachen" für seine sinnlose Trunkenheit anzugeben, denn wenn er das kann, ist er eben nicht sinnlos betrunken gewesen. Und die Berufung des Reichsgerichtes auf seine „ständige Rechtsprechung" ist um so bedenklicher, als der gleiche Senat eingehend geprüft hat [1]), ob sinnlose Trunkenheit Gegenstand des Zeugen- oder nur des Sachverständigenbeweises sein kann, mindestens aber die mitgeteilte Urteilsbegründung nicht erkennen läßt, daß hier einzelne Tatsachen für die sinnlose Trunkenheit angegeben waren. Der Senat hat vielmehr in dieser früheren Entscheidung einen Zeugenbeweis über Trunkenheit anscheinend auch ohne Tatsachenangabe für zulässig gehalten [2]).

Und ohne Tatsachenermittlung wird das Untergericht auch schwerlich auskommen, wenn es „Entlastungszeugen" vernehmen soll, ohne daß das Beweisthema eingehender bezeichnet wäre. Das Reichsgericht hält aber auch einen Antrag dieser Art für einen Beweisantrag (wenn auch für einen mangelhaft substantiierten), auf den sich das Gericht in einem begründeten Beschluß äußern muß — nicht für einen Beweisermittlungsantrag [3]).

Die Forderung, der Beweisantrag müsse ein bestimmt bezeichnetes Beweisthema enthalten, enthebt das Gericht also keineswegs jeder eigenen Forschungspflicht nach dem Beweisthema; wie steht es mit dem Erfordernis eines „bestimmt bezeichneten Beweismittels", das das Beweisthema zum Beweisantrag ergänzt?

Beantragt der Verteidiger Vertagung der Verhandlung behufs Anstellung weiterer Ermittlungen durch die Staatsan-

[1]) V, 4. 1. 1916, JW S. 1027.

[2]) Feriensenat, 21. 7. 1925, Höcht RR 46, S. 383/4 billigt ebenfalls die Ablehnung eines Beweisantrages, der „sinnlose Trunkenheit" unter Beweis stellte. Die Entscheidung wird hier aber mit der völligen Wertlosigkeit des Beweismittels begründet. Bedenklich ist es freilich, wenn die Ablehnung außerdem darauf gestützt wird, die benannten Tatzeugen entbehrten der besonderen Sachkenntnis, die zu der Erkenntnis erforderlich sei, ob der Rauschzustand eine Stärke erreicht habe, die die Zurechnungsfähigkeit ausschließe — bedenklich deshalb, weil das Reichsgericht diese Sachkenntnis dem Untergericht, das auf den ihm durch die Beweisaufnahme übermittelten Eindruck beschränkt ist, ausdrücklich zubilligt!

[3]) III, 30. 9. 1886, E 14, Nr. 103, S. 408.

waltschaft in einer bestimmten Richtung [1]), dann läßt dieser Antrag das Fehlen eines Beweismittels und damit seine Unvollkommenheit mit kaum zu überbietender Deutlichkeit erkennen. Dieses Beweisbegehren darf nicht die Stellung eines Beweisantrages für sich in Anspruch nehmen. — Das gilt auch von dem Verlangen, „durch die Polizei den Versuch zu machen, von Zeugen herrührende Schriftstücke einzuziehen“ [2]) — auch hier schwebt dem Antragsteller ersichtlich weder ein bestimmtes noch ein bestimmbares Beweismittel vor.

Enthielten sich diese Anträge jeder Angabe eines Beweismittels, so beziehen sich andere wenigstens auf eine bestimmte Beweismittelart. So der Antrag, an einer bestimmten Stelle in Südafrika durch den deutschen Konsul und die Südafrikanische Regierung einen vom Antragsteller dort vergrabenen Schatz heben zu lassen. Das Reichsgericht [3]) bezeichnet dieses Beweismittel als ungeeignet und unerreichbar [4]), und läßt daher die Frage offen, ob es sich bei dem Antrag um einen Beweis-

---

[1]) IV, 26. 4. 1895, G. A. Bd. 43, S. 114. — Alsberg G. A. 67, S. 273, VIII, besonders Note 37, will bloße Vertagungsanträge von den eigentlichen Beweisermittlungsanträgen scheiden. Rein begrifflich wäre das möglich, es würde dann aber formalistisch auf die zufällige Fassung des Antrages, nicht auf einen anders gearteten Inhalt abgestellt. Der Rechtsprechung, deren Einstellung hier zunächst untersucht wird, ist die Unterscheidung jedenfalls fremd; III, 17. 4. 1916, Recht Nr. 1819, bezeichnet einen offensichtlich auf Vertagung gerichteten Antrag ausdrücklich als Beweisermittlungsantrag. Vergl. dazu auch die Stellungnahme der von Alsberg Anmerkung 38 angeführten Entscheidungen. Auch Alsberg kommt übrigens für die Vertagungsanträge sachlich zu dem gleichen Ergebnis, wie bei Beweisermittlungsanträgen.

[2]) III, 7. 11. 1907, Soergel B. 3, S. 220, Nr. 10. Wird dagegen beantragt, bei einem Zeugen eine Haussuchung zur Auffindung der in Betracht kommenden Bücher und Wochenzettel vorzunehmen, so ist sicherlich ein bestimmtes Beweismittel bezeichnet. III, 24. 9. 1909, Seuff Bl RA Bd. 72, S. 159 hält sich eng an den Wortlaut des Antrages und billigt seine Ablehnung, da die Str. P. O. dem Angeklagten nicht das Recht beilege, die Anordnung der Durchsuchung bei einer dritten Person zwecks Auffindung von Entlastungsmaterial zu verlangen. Offensichtlich hat der Antragsteller aber nicht eine Durchsuchung, sondern eine bestimmte Beweiserhebung durch Benutzung des bei dem Zeugen zu beschlagnahmenden Materials gewünscht, trotz der anderen Fassung des Antrages. Gegen die Begründung des Urteils auch Alsberg, G. A. Bd. 67, S. 267, Anm. 19.

[3]) Feriensenat, 7. 8. 1925, JW S. 2782.

[4]) Dagegen mit Recht in der Anmerkung von Beling.

antrag und nicht vielmehr lediglich um einen Beweisermittlungsantrag handele. Der Antrag stellte eine ganz bestimmte Behauptung — der Antragsteller habe einen Schatz vergraben — durch ein bestimmtes Mittel unter Beweis. Worin er sich von einem Beweisantrag unterscheiden sollte, ist um so weniger ersichtlich, als das Reichsgericht an anderer Stelle [1]) einen auf Durchsuchung einer bestimmten Örtlichkeit nach einem bestimmten Gegenstand gerichteten Antrag als Beweisantrag behandelt und dabei eingehend begründet hat, daß das Untergericht diesen Antrag zu Unrecht als Beweisermittlungsantrag behandelt habe.

Eine Beweismittelart enthalten auch Anträge, die die Vernehmung von Zeugen begehren. Eine „bestimmte Bezeichnung" eines Zeugen muß seine ordnungsmäßige Ladung zur Vernehmung ermöglichen, sie wird also gemeinhin den vollständigen Namen, den Beruf und die Wohnung des Zeugen angeben müssen. Die Ladung eines so bestimmten Zeugen begegnet keinen Schwierigkeiten, und ein Beweisantrag, der seine Vernehmung begehrt, krankt nicht an einer ungenauen Angabe des Beweismittels.

Aber nicht alle Beweisanträge erfüllen diese Voraussetzung. Ein Beweisantrag, in dem schlechthin die Vernehmung von Zeugen über bestimmte Behauptungen verlangt wird, ohne daß sich aus der Verhandlung oder aus Ausgaben des Antragstellers, auch nicht auf Befragen, erkennen ließe, an welche Zeugen er denkt, darf freilich aus dem Kreis der Betrachtungen ausscheiden; er dürfte kaum jemals gestellt werden [2]), und nur um das Bild abzurunden, mag festgestellt werden, daß ein solcher Antrag kein Beweisantrag wäre und daher das Gericht auch nicht an die die Ablehnung von Beweisanträgen regelnden Bestimmungen gebunden wäre.

---

[1]) II, 8. 7. 1926, JW 1927, S. 25: Durchsuchung eines Teiches nach dem Revolver, den die Angeklagte ihrer Angabe gemäß hineingeworfen hatte.

[2]) Vergl. etwa RMG II, 29. 8. 1906, E 10, Nr. 29, S. 197: Vernehmung derjenigen Zeugen, die durch das Fenster der Wachtstube gesehen haben. Nähere Angaben über Namen, Stand und Wohnort der Zeugen konnte der Antragsteller nicht machen. Der Antrag ist mit Recht als schlechthin unausführbar abgelehnt worden. Genauer wäre es wohl gewesen, zu sagen, es liege ein Beweisantrag überhaupt nicht vor.

In anderen Fällen ist der Angeklagte zwar auch nicht in der Lage, den Zeugen namentlich zu bezeichnen, er kennt ihn nicht einmal — er vermag aber ein Hilfsbeweismittel zu bezeichnen, das die Ermittlung des Zeugen ermöglicht. Etwa: Der Widersacher eines leugnenden Angeklagten hat sich gerühmt, den wahren Täter zu kennen, weigert sich aber, ihn dem Angeklagten zu benennen; dieser stellt durch das Zeugnis des ihm unbekannten, durch Befragung des Widersachers zu ermittelnden Täters unter Beweis, daß dieser, und nicht er selbst, der Täter sei. Oder es hat ein Redakteur Nachrichten, die ihm seine Vertrauensmänner hinterbrachten, veröffentlicht; er wird wegen Beleidigung angeklagt, und zum Nachweis der Wahrheit der von ihm verbreiteten Tatsachen benennt er seine Gewährsmänner, die ihre Gewährsleute angeben sollen[1]).

Oder der Redakteur ist nicht der Verfasser des Artikels, für den ihn nur die preßgesetzliche Verantwortung trifft: Er benennt aber den Verfasser als Zeugen mit dem Hinzufügen, dieser könne die für die Tatsachen in Betracht kommenden Zeugen benennen[2]). Diesen Beweisantrag hatte das Untergericht mit der Begründung abgelehnt, der Angeklagte habe den Wahrheitsbeweis nicht in rechtserheblicher Weise angetreten. Eine Begründung, die das Reichsgericht zustimmend dahin erläutert, das Untergericht habe den Mangel der rechtserheblichen Form ersichtlich darin gefunden, daß nicht ein Beweisantrag, sondern ein Beweisermittlungsantrag vorliege: Der benannte Zeuge sollte seinerseits die Zeugen benennen, die über das Beweisthema Auskunft geben konnten. In der Zurückweisung dieses Antrages liege daher keine unzulässige

---

[1]) In einem ähnlichen Fall war der Redakteur zwischen Veröffentlichung des Artikels und der Hauptverhandlung von dem Verlag der Zeitung entlassen worden, so daß ihm die Unterlagen des Verlages nicht mehr zur Verfügung standen; es waren eine Reihe von Privatklagen gegen ihn anhängig, und er beantragte in allen Verfahren übereinstimmend Ladung des Herausgebers der Zeitung, der die Gewährsmänner der Zeitung benennen sollte, die ihrerseits wieder in der Lage seien, Tatzeugen anzugeben; und durch diese, durch eine ganze Kette von Hilfsbeweismitteln ermittelten Zeugen stellte er dann die Wahrheit seiner Behauptungen unter Beweis.

[2]) II, 29. 1. 1925, JW S. 1402; Alsberg gibt dem unvollständig mitgeteilten Tatbestand eine ähnliche Deutung.

Beschränkung der Verteidigung. Die sachliche Härte dieser Entscheidung scheint aber das Reichsgericht selbst zu empfinden, weist es doch darauf hin, es sei dem Angeklagten unbenommen geblieben, die Vertagung der Sache zu beantragen, um sich persönlich mit dem Verfasser des beanstandeten Artikels in Verbindung zu setzen und ihn nach den Quellen seiner Behauptung zu befragen [1]). Das Reichsgericht beruhigt sich aber mit der Feststellung, der Angeklagte habe einen solchen Antrag nicht gestellt! [2])

Dabei ist aber nicht geprüft, ob dieser vom Reichsgericht vermißte Vertagungsantrag nicht schon in dem gestellten Antrag, der auf Ermittlung durch das Gericht abzielte, enthalten war, und ob er nicht mit ihm zugleich schon abgelehnt war — eine Frage, die mit einigem Wohlwollen mit einer dem ablehnenden Bescheid mindestens ebenbürtigen Begründung zugunsten des Angeklagten hätte beantwortet werden können.

Auch das Reichsmilitärgericht hat die Ablehnung eines Beweisantrages gebilligt, der die zu vernehmenden Zeugen nicht unmittelbar benannte, sondern sich auf Benennung eines Hilfsbeweismittels beschränkte [3]). Der Antragsteller war wegen Beleidigung unter Anklage gestellt worden; er hatte seinem Vater mitgeteilt, der leitende Ingenieur seines Schiffes habe ihn ungerecht behandelt und beschimpft. Neben anderen Beweiserhebungen hatte der Antragsteller Vernehmung des Maaten

---

[1]) Dieser Hinweis auf eine eigene Ermittlungstätigkeit des Angeklagten ist sehr bedenklich. Abgesehen davon, daß sie ihm gelegentlich vom Gericht selbst sehr erschwert wird (II, 14. 3. 1902, JW S. 579), stehen dem Angeklagten zu eigenen Nachforschungen nicht die schlechthin „unvergleichlichen" (Wach, S. 9) Machtmittel der Behörden zur Verfügung. Unmöglich ist jede eigene Tätigkeit dem Verhafteten. Aufklärungsversuche bei Zeugen bringen den Angeklagten in Gefahr, in Kollisionshaft genommen zu werden. Auch der Verteidiger ist in seiner Zeit und in seinen Mitteln beschränkt und setzt sich durch eigene Ermittlungen leicht unwürdigen Lagen aus (Benedict, S. 4; s. auch S. 31). Alsberg, JW 1925, S. 1402; Alsberg, Heinitzfestschrift, S. 431, 432; Goldschmidt, Reform, S. 17; Heinemann, Z. Bd. 26, S. 507; aus der Rechtsprechung: IV, 14. 3. 1890, G. A. Bd. 38, S. 60; II, 28. 12. 1894, JW S. 109; RMG II, 17. 10. 1908, E 13, Nr. 33, S. 103.

[2]) Alsberg nennt das in der Anmerkung zu dem Urteil mit Recht außerordentlich formalistisch.

[3]) RMG 6. 9. 1906, E 10, Nr. 29, S. 119/20.

L darüber beantragt, daß sich an Bord seines Schiffes Unteroffiziere ihm gegenüber bereit erklärt hätten, Aussagen zu machen, die die Aussagen des Angeklagten unterstützen könnten, daß nämlich der Ingenieur grobe Ausdrücke gegen Untergebene gebraucht und sie ungerecht behandelt habe. Ferner sollte der Vater des Angeklagten bekunden, ein Heizer habe ihm erzählt, der Ingenieur behandelte seine Untergebenen schlecht. Das Untergericht hat dann offenbar den Angeklagten zu einer näheren Begründung seiner Anträge aufgefordert, denn der Angeklagte erklärte ausweislich der Niederschrift, dazu sei er nicht in der Lage. Die Beweisanträge wurden dann durch verkündeten Beschluß abgelehnt, weil das Beweisthema nicht hinreichend substantiiert sei und der Angeklagte sich außerstande erklärt habe, es näher zu substantiieren. Diese Begründung hat dem Untergericht dann offenbar selbst nicht genügt, denn die Urteilsgründe meinen, es sei für die Beurteilung des Verhaltens des Ingenieurs dem Angeklagten gegenüber ohne Belang, ob er sonst ähnliche derbe Ausdrücke gebraucht habe; wenn die beantragte Beweiserhebung jene Behauptung bestätigt hätte, so wäre das auf die Beurteilung des Falles durch das Untergericht ohne Einfluß geblieben. Die Urteilsgründe erledigen den Fall also durch Wahrunterstellung — eine unbedenkliche Begründung. Dagegen ist es ein vergebliches Bemühen, wenn das Reichsmilitärgericht die Beschlußbegründung zu rechtfertigen sucht. Das Reichsmilitärgericht findet, das Beweisthema sei in diesen Anträgen so unbestimmt gelassen, daß nicht erkennbar gewesen sei, was in diesen Anträgen unter Beweis gestellt sein sollte [1]). Es hätten die dritten Personen namhaft gemacht werden müssen. Außerdem sei nicht ersichtlich, welchen Einfluß die angebotenen Bekundungen des L und des Vaters des Angeklagten auf die Entscheidung hätten üben sollen. Auch das Reichsmilitärgericht gibt sich also mit der Abweisung als Beweisermittlungsantrag nicht zufrieden, sondern beruft sich gleichzeitig auf die (rechtliche oder tatsächliche?) Unerheblichkeit des Beweisthemas. Wenn aber das Beweisthema als wahr unterstellt werden kann, oder wenn es unerheblich ist — warum läßt man sich an diesen Ablehnungsgründen nicht genügen?

---

[1]) Dazu oben S. 46, Anmerkung 1.

Die gleichen Gründe hätten auch einen Beschluß getragen, der einen Antrag, einen anwesenden Zeugen nach dem Namen eines von ihm erwähnten Zeugen zu fragen, zurückwies[1]). Der anwesende Hilfszeuge hatte ausgesagt, eine Person, deren Namen er auf ihren Wunsch nicht mitteile, habe ihm bestimmte Bekundungen gemacht. Daraufhin begehrte der Verteidiger, dem Zeugen die Nennung des Namens jener Auskunftsperson aufzugeben und dann diese Person als Zeugen über den Vorgang zu hören. Der Antrag ist vom Untergericht als unerheblich, anscheinend auch unter gleichzeitiger Wahrunterstellung, abgelehnt worden. Das Reichsgericht läßt sich an diesen Ablehnungsgründen nicht genügen; es stellt darüber hinaus fest, der Verteidiger habe keinen Anspruch auf Stellung einer bestimmten Frage durch das Gericht an den Zeugen gehabt, von seinem eigenen Fragerecht aber habe er keinen Gebrauch gemacht. Ein Beweisantrag habe überhaupt nicht vorgelegen. Diese Erörterungen klammern sich allzu ängstlich an die Formulierung des Antrages. Gewollt war offensichtlich eine bestimmte Beweiserhebung durch Abhörung des durch Befragung des anwesenden Zeugen zu ermittelnden, dem Angeklagten unbekannten Zeugen. Dieses Beweisbegehren ist genügend deutlich zum Ausdruck gekommen, und seine Zulässigkeit hätte untersucht werden müssen. Wenn das Reichsgericht aber die eigene Fragestellung des Verteidigers vermißt, dann bringt es damit zum Ausdruck, daß es eine Frage des Verteidigers nach dem Namen des Zeugen für zulässig gehalten hätte. Ist aber eine derartige Beweisermittlungsfrage zulässig[2]), dann ist nicht einzusehen, warum ein Beweisermittlungsantrag gleichen Inhalts es nicht sein sollte.

Es ist aber das Hilfsbeweismittel nicht immer ein Zeuge. Es werden gelegentlich auch Urkunden als Hilfsbeweismittel benannt. So bezieht sich ein Antrag, „die Angeklagten aus einer anderen Strafsache gegen E" als Zeugen zu laden[3]), auf die Akten dieses anderen Strafverfahrens als Hilfsbeweismittel. Über die Zulässigkeit des Hilfsbeweismittels hat sich das Reichsgericht in diesem Zusammenhang nicht geäußert, da der An-

[1]) V, 29. 10. 1909, JW 1910, S. 202.
[2]) Das spricht auch IV, 22. 9. 1922, JW 1923, 387 deutlich aus.
[3]) VIa, 29. 9. 1921, JW 1922, S. 300.

trag wegen mangelnder Bestimmtheit des Beweisthemas abgelehnt wurde. — Dagegen ist ein Antrag auf Herbeiziehung der Niederschrift über die erste polizeiliche Vernehmung des Angeklagten und Ladung des Kriminalbeamten, der diese Niederschrift aufgenommen hatte, als zulässiger Beweisantrag behandelt worden[1]).

Und ebenso wie in diesem hat das Reichsgericht in anderen Fällen die Ermittlung eines Beweismittels gebilligt. Wenn „F Zeugen für seine Behauptung angeben kann“[2]), dann ist F. eben Hilfsbeweismittel, er soll erst die Zeugen, die Erhebliches bekunden können, benennen.

Dieser Fall stimmt mit den vorher behandelten darin überein, daß das Beweismittel dem Antragsteller vollkommen unbekannt ist. Begrifflich hiervon verschieden sind die Fälle, in denen der Antragsteller zwar an ein bestimmtes Beweismittel denkt, in denen er aber die zu einer Ladung oder Herbeischaffung des Beweismittels erforderlichen Angaben nicht machen kann, in denen er sich vielmehr darauf beschränken muß, das Beweismittel durch andere Angaben so zu bezeichnen, daß seine Ermittlung möglich ist.

Das Reichsgericht hat häufig ausgesprochen, es genüge nicht zur Ablehnung eines Beweisantrages, daß der Antragsteller zur Angabe des Namens und der Wohnung des Zeugen im Augenblick der Hauptverhandlung nicht im Stande sei[3]). Der Zeuge müsse nur so bezeichnet sein, daß dem Gericht eine Ermittlung möglich sei. Diese Ermittlungspflicht des Gerichtes ist eine sehr weitgehende, erst am „faktischen Können findet das rechtliche Sollen seine Grenze[4])“. Allerdings ist es wohl nicht immer erforderlich, zu prüfen, ob ein öffentliches Aufgebot ein Ergebnis erwarten lasse[5]). Hält das Gericht alle Ermittlungsmöglichkeiten für erschöpft, dann steht dem Antragsteller ein Recht auf Vertagung zwecks Vornahme eigener

---

[1]) II, 27. 9. 1921, JW 1922, S. 813.

[2]) I, 20. 5. 1927, JW S. 2043, oben S. 42.

[3]) I, 27. 5. 1924, JW S. 1610; IV, 14. 3. 1890, G. A. Bd. 38, S. 60 mit besonders eingehender Begründung der Ermittlungspflicht des Gerichtes; so auch RMG II, 29. 8. 1906, E 10, Nr. 47, S. 197; RMG II, 17. 10. 1908, E 13, Nr. 33, S. 103.

[4]) Graf zu Dohna, Umfang der Beweisaufnahme, S. 308.

[5]) Wie es IV, 17. 10. 1905, Recht S. 598, Nr. 2517 tut.

Ermittlungen, wenn nicht ganz besondere Umstände sie erfolgreich erscheinen lassen, nicht zu[1]). Die bloße Notiz des Postboten[2]), der Zeuge sei „abgereist, unbekannt wohin", erübrigt eine weitere Ermittlungstätigkeit des Gerichtes nicht.

In einem anderen Fall ist der Antrag, die „Urkundspersonen" über das Verhalten der Angeklagten bei Abgabe eines Geständnisses und über den Umfang dieses Geständnisses zu vernehmen, vom Untergericht mit der Begründung abgelehnt worden, die gerichtliche Niederschrift erbringe dem Gericht vollen Beweis für das damals Vorgebrachte. Dagegen wendet sich das Reichsgericht[3]) mit Recht. Aber keines der beiden Gerichte noch der Verfasser der Anmerkung legen Wert auf den Umstand, daß Zeugen nicht namhaft gemacht sind, sondern nur die Möglichkeit ihrer Feststellung gegeben ist. Es ist eben selbstverständlich, daß das Gericht verpflichtet ist, einen unvollständigen Beweisantrag aus den ihm vorliegenden Akten zu ergänzen. Oder auch zu berichtigen. So wenn Vernehmung einer namentlich bezeichneten Urkundsperson beantragt war, die Akten aber ergeben, daß die Erklärung, über die Beweis erhoben werden soll, vor einer anderen, aus den Akten ersichtlichen Urkundsperson abgegeben worden ist[4]).

Diese Ergänzungspflicht des Gerichtes greift auch Platz, wenn Zeugen, die als Hilfsbeweismittel dienen können, in der Hauptverhandlung anwesend sind. Ein Antrag auf Vernehmung einer Frauensperson, die bei der polizeilichen Vernehmung des Antragstellers zugegen war, ist vom Untergericht ohne weiteres als Beweisermittlungsantrag abgelehnt worden. Das Reichsgericht[5]) hebt das Urteil auf; die Polizeibeamten, die bei der Vernehmung des Antragstellers zugegen waren, seien in der Hauptverhandlung anwesend gewesen, und hätten von dem Untergericht sogleich ohne Schwierigkeit nach dem Namen der Frauensperson gefragt werden können. Der Antragsteller hatte die Polizeibeamten nicht einmal als Hilfsbeweismittel benannt

---

[1]) II, 28. 2. 1911, G. A. Bd. 59, S 138/9; vergl. dazu ferner I, 24. 1 1907, Soergel Bd. 2, S. 237, Nr. 18; 21. 3. 11, Recht, Nr. 1693.

[2]) II, 17. 3. 1914, DStrRZ S. 582.

[3]) II, 3. 3. 1923, JW S. 1036; ebenso Aschkenasi in der Anmerkung.

[4]) RMG I, 22, 2. 1908, E 12, Nr. 26, S. 86.

[5]) II, 17. 1. 1922, JW S. 1033.

— trotzdem ist das Gericht also verpflichtet, alle ihm von Amts wegen bekannten Möglichkeiten zur Ermittlung des Namens der Zeugin zu erschöpfen!

Aber nicht immer läßt sich der Name des Zeugen mit Hilfe eines präsenten Beweismittels feststellen. Wenn „der Malzmeister von St." geladen werden soll, dann bedarf es erst einer Ermittlungstätigkeit des Gerichtes, um den Namen des Malzmeisters festzustellen und dadurch eine Ladung zu ermöglichen. Trotzdem begründet das Reichsgericht[1]) ausführlich die Zulässigkeit der Ablehnung des Beweisantrages, weil die Ergebnislosigkeit der Beweiserhebung mit völliger Gewißheit vorauszusehen sei — geht also stillschweigend davon aus, daß andernfalls der Beweis hätte erhoben werden müssen, der Zeuge ermittelbar gewesen wäre. Und die Berufsangabe des Zeugen in Verbindung mit dem Umstand, daß er zu einer bestimmten Zeit auf einer genau bezeichneten Arbeitsstelle tätig gewesen sei, wird in einer anderen Entscheidung[2]) nachdrücklich als ausreichende Unterlage für weitere gerichtliche Ermittlungen bezeichnet.

Besonders hohe Anforderungen aber stellt das Reichsmilitärgericht gelegentlich an die Ermittlungstätigkeit des Untergerichtes[3]). Der Verteidiger hatte die Vernehmung eines Mädchens beantragt, daß an einem bestimmten Tage spät nachts von D. nach N. gegangen und unterwegs in eine Seitenstraße eingebogen war, an der nur wenige Häuser lagen. Das Untergericht hatte es für ausgeschlossen gehalten, das Mädchen ausfindig zu machen. Das Reichsmilitärgericht aber belehrt es, es sei „durchaus möglich", daß ein Mädchen, das unter den bezeichneten Umständen in einen Seitenweg eingebogen sei, in einem

---

[1]) IV, 5. 12. 1919, E 54, Nr. 75, S. 181.

[2]) IV, 14. 3. 1890, G. A. Bd. 38, S. 60: „Zieglermeister". IV, 2. 7. 1886, nicht veröffentlicht, mitgeteilt in G. A. Bd. 38. S. 60: Die Zeugen sind dem Antragsteller dem Namen nach unbekannt. Der eine ist ein etwa 30jähriger, kinderlos verheirateter Arbeiter zu K. mit blondem Vollbart, welchem an einem Fuß eine Zehe fehlt, der andere ein etwa 18 Jahre alter Ochsenjunge im Gasthaus „Zur halben Meile" bei H.; III, 22. 12. 1906, Recht 1907, S. 140, Nr. 262: Der Zeuge ist unter dem Namen „Sepp" bekannt, wohnt in einem Ort und hat bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bei einer näher bezeichneten Gesellschaft gearbeitet; siehe auch III, 10. 2. 1910, Soergel Bd. 5, S. 182; II. 23. 12. 1921, JW 1922, S. 1211.

[3]) RMG II. 16. 1. 1913, E 17, Nr. 63, S. 249.

der Häuser wohne oder dort doch wenigstens genächtigt habe. Dann könne aber ihre Persönlichkeit durch bloße polizeiliche Anfrage festgestellt werden!

An anderen Stellen hat das Reichsgericht die Feststellungen des Untergerichtes, die gemachten Angaben reichten zur Ermittlung des Zeugen nicht aus, bestätigt. Dabei ist der eingehenden Nachprüfung nicht nur die Niederschrift oder das Urteil, sondern der gesamte Akteninhalt[1]) zugrunde gelegt worden[2]). Auch diese Entscheidungen gehen von der Voraussetzung aus, daß den Anträgen stattzugeben gewesen wäre, wenn sich die Zeugen durch gerichtliche Nachforschungen hätten ermitteln lassen.

Ist das Gericht schon zu eigener Ermittlungstätigkeit verpflichtet, so muß es erst recht der eigenen Forschung des Antragstellers ausreichenden Spielraum gewähren. Es muß ihm daher Gelegenheit geben, durch Beischaffung nicht vorliegender Urkunden einen bestimmten Nachweis zu führen[3]), einige (offenbar nur dem Namen nach unbekannte) Zeugen zu ermitteln[4]), oder sich über die Verweigerung der Aussageerlaubnis für Zeugen zu beschweren und dadurch den Versuch zu machen, untaugliche in taugliche Beweismittel zu verwandeln[5]).

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß diese Fälle, in denen das Gericht[6]) zur Anstellung eigener Ermittlungen oder zur Ermöglichung solcher des Antragstellers verpflichtet ist, zwar begrifflich von den vorher behandelten verschieden sind. Denn bei ersteren ist der Antragsteller nicht in der Lage,

---

[1]) Dies entspricht der ständigen Übung des Reichsgerichts; III, 19. 6. 1890, G. A. 38, S. 211; II, 13. 10. 1924, JW 1925, S. 327; dazu Löwenstein in der Anmerkung. Dagegen Graf zu Dohna, Strafverfahren, S. 171; Freudenthal, JW 1922, S. 1211.

[2]) V, 23. 10. 1917, E 52, Nr. 23, S. 43: Der Zeuge heißt angeblich H., soll Händler sein und in der Katzlerstraße in Berlin wohnen. Ebenso IV, 23. 12. 1902, JW 1903, S. 217; V. 15. 2. 1919, E 53, Nr. 107, S. 197; RMG I, 23. 9. 1901, E 1, Nr. 114, S. 294.

[3]) IV, 19. 6. 1923, JW 1924, S. 318.

[4]) III, 19. 12. 1889, JW 1890, S. 64.

[5]) II, 13. 10. 1924, JW 1925, S. 327; zur Frage der Selbstermittlung vergleiche weiter IV, 23. 12. 1902, JW 1903, S. 217.

[6]) Verpflichtet zu den Ermittlungen ist das Gericht oder die Staatsanwaltschaft, nicht der Angeklagte, IV, 30. 9. 1904, Recht Nr. 2359.

den Zeugen individuell zu bezeichnen – bei letzteren vermag er Merkmale anzugeben, die den Zeugen von anderen Personen unterscheiden. Aber ist dieser begriffliche Unterschied wirklich ein so starker, daß er eine so verschiedene Behandlung der Anträge zu rechtfertigen vermöchte? Das Gericht soll zwar verpflichtet sein, ohne dahingehenden Antrag[1]) Polizeibeamte zu befragen, welche Frauensperson gleichzeitig mit dem Antragsteller auf der Wache gewesen sei — wenn aber der Antragsteller die Polizeibeamten als Hilfsbeweismittel zur Ermittlung der Zeugin benennt, dann soll sich das Gericht einem Beweisermittlungsantrag gegenübersehen! Es wird also der Antragsteller, der dem Gericht eine Ermittlungsmöglichkeit zeigt, verfahrensrechtlich ungünstiger gestellt wie jener andere, der, sei es aus Unwissenheit, sei es aus Berechnung, die gesamte Ermittlungstätigkeit dem Gerichte überläßt! Diese Gegenüberstellung zeigt, daß ein sachlicher Unterschied die ungleichmäßige Behandlung der beiden Gruppen nicht rechtfertigt. Eine Rechtsprechung aber, die aus rein begrifflichen Gründen derartige Ergebnisse gutheißt, verdient diesen Namen kaum noch.

Ist das Beweismittel dem Antragsteller unbekannt, oder kennt er wenigstens einen Beweismittelkreis, der das Beweismittel umfaßt, so wird er diesen Kreis statt des Beweismittels angeben. Mit der Angabe eines Beweismittelkreises, und zwar eines Zeugenkreises, befaßt sich das Reichsgericht in einer Entscheidung, die den Begriff des Beweisermittlungsantrags zum ersten Mal aufstellt, und die damit grundlegend für die Rechtsprechung geworden ist[2]).

Der Angeklagte hatte behauptet, ein nicht näher bezeichneter Geistlicher eines schlesischen Kreises habe während der Predigt eine ärgerniserregende Äußerung getan. An diesen angeblichen Vorfall hatte der Angeklagte in einem Zeitungsartikel beleidigende Bemerkungen geknüpft. Er wurde wegen übler Nachrede angeklagt. In der Hauptverhandlung beantragte er Vertagung und Vorladung der sämtlichen Kreisgeistlichen, um dieselben zu vernehmen, ob nicht einer von ihnen die Äußerung getan habe. Dieser Antrag wurde durch Ge-

[1]) Auch IV, 14. 3. 1890. G. A. Bd. 38, S. 60 betont, es sei Sache des Gerichtes, die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Ermöglichung der Ladung des Zeugen von Amts wegen zur Anwendung zu bringen.

[2]) III, 27. 11. 1893, E 24, Nr, 153, S. 422.

richtsbeschluß mit der Begründung abgelehnt, die Persönlichkeit, die die Äußerung getan haben solle, sei nicht bestimmt genug bezeichnet. Die Urteilsgründe fassen den Antrag dahin auf, es sollten alle Geistlichen des Kreises dahin vernommen werden, daß sie die gerügte Äußerung nicht getan haben. Dieser Antrag sei aber — so führen die Urteilsgründe weiter aus — abzulehnen gewesen, da es nicht darauf ankomme, daß verschiedene Geistliche die Äußerung nicht getan hätten, sondern darauf, daß ein Geistlicher sie wirklich gebraucht habe; zu diesem Zwecke habe aber der Angeklagte die Persönlichkeit so genau bezeichnen müssen, daß ihre Vorladung möglich gewesen sei.

Bezeichnend ist zunächst die Erweiterung, die in den Urteilsgründen den Beschlußgründen gegeben wird. Letztere hatten sich darauf beschränkt, mangelnde Bestimmtheit des Beweismittels zu rügen. Erstere versuchen darüber hinaus, dem Beweisantrag — den sie übrigens in einer von der Sitzungsniedesschrift abweichenden Form wiedergeben — die Erheblichkeit abzustreiten. Dabei dürfte es wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß der Angeklagte den Wahrheitsbeweis erbringen wollte und daß er beweisen wollte, daß einer der Geistlichen die Äußerung getan habe. Den Beweis, daß verschiedene Geistliche die Äußerung nicht getan hätten, wollte der Angeklagte sicherlich nicht führen.

Das Reichsgericht, das die vom Untergericht ausgesprochene Ablehnung billigt, beschränkt sich daher auch nicht darauf, festzustellen, der Antrag ermangele einer bestimmten Beweisbehauptung[1]). Sondern über diese Rüge hinaus tadelt es, der Angeklagte habe die Angabe eines bestimmten Beweismittels unterlassen, und deshalb sei eine Beweiserhebung für den Richter unmöglich gewesen. Warum es sich nicht ermöglichen lassen soll, die Geistlichen eines bestimmten Bezirkes, also einen Beweismittelkreis, der durch den Beruf der Zeugen und ihren Amtssitz auf das Genaueste abgegrenzt ist, zu vernehmen, ergibt die Begründung nicht, und es dürfte wohl auch nicht möglich sein, sie zu ergänzen. Dagegen legt die Entscheidung weiter dar, aus welchen Gründen die erbotenen Beweise das Beweisthema aller Voraussicht nach nicht bestätigt haben

[1]) s. dazu oben S. 30.

würden, und warum der Angeklagte selbst von der Erfolglosigkeit überzeugt gewesen sei. Diese Erwägungen zeigen, wie der Antrag ohne Schaffung eines neuen Begriffes hätte abgelehnt werden können: wegen Nichternstlichkeit.

Stark von dieser Entscheidung beeinflußt ist dann wohl eine andere [1]), die ohne weitere Begründung einen Antrag, sämtliche Bewohner einer „sogenannten Arbeiterkaserne" zu vernehmen, als Beweisermittlungsantrag behandelt. Auch hier ist nicht ersichtlich, warum sich eine Vernehmung des gesamten Beweiskreises, der durch die genau bezeichnete Wohnung aller Zeugen hinreichend deutlich bestimmt war, nicht hätte durchführen lassen.

Geringere Ansprüche an die Ermittlungstätigkeit des Gerichtes stellt der Antragsteller, wenn er Vertagung erbittet, um selbst aus einem Beweismittelkreis (Arbeiter einer Fabrik) die in Betracht kommenden Zeugen auszusuchen. Trotzdem wird auch dieser Antrag als Beweisermittlungsantrag bezeichnet [2]).

Wenn die Rechtsprechung die Entscheidung, die die Vernehmung der Geistlichen eines bestimmten Bezirkes ablehnte, zum Anlaß genommen hat, Anträge auf Vernehmung eines Beweismittelkreises als Beweisermittlungsanträge abzulehnen, so erstaunt das um so mehr, als kurz vor dieser Entscheidung sich ein anderer Senat gerade für die Zulässigkeit der Vernehmung eines Beweismittelkreises ausgesprochen hatte [3]).

Veranlassung dazu bot der Antrag eines Angeklagten, die Mannschaft einer Kompanie, insbesondere die zu einem angegebenen Zeitpunkt entlassenen Mannschaften, über einen bestimmten Vorfall als Zeugen zu vernehmen. Diesen Antrag hatte das Untergericht als zu unbestimmt und alles Maß überschreitend zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat das Urteil aufgehoben, da eine Kompanie Soldaten kein unbestimmter Personenkreis, sondern ein in sich geschlossenes Ganzes sei, dessen einzelne Persönlichkeiten jederzeit vom Gericht leicht zu ermitteln gewesen seien. Dabei waren hier ebensowenig wie in dem einige Monate später ergangenen Urteil die Aussagen aller Angehörigen der Kompanie von Bedeutung. Es

[1]) IV, 18. 5. 1909, JW S. 520.
[2]) III, 17. 4. 1916, Recht Nr. 1819.
[3]) I, 20. 3. 1893, JW S. 292.

waren auch hier nur einzelne Zeugen erheblich; hält doch das Reichsgericht die Feststellung der Persönlichkeit der entlassenen Mannschaften und ihrer Identität mit den vom Antragsteller gemeinten Zeugen für möglich.

Auch in anderen Fällen, in denen die Vernehmung eines Beweismittelkreises für möglich, ein darauf zielender Beweisantrag deshalb für zulässig erklärt worden ist, kam es wohl nicht so sehr auf die Erhebung aller Beweismittel an, als vielmehr auf die Ermittlung derjenigen, die Sachdienliches bekunden konnten. So wenn die Mannschaften der Kasernenwache benannt wurden [1]), oder die Mannschaft einer bestimmten Stube [2]). Und auch die Ermittlung des „übrigen Wachtpersonals" wird „für in angemessener Zeit nicht schlechterdings ausgeschlossen" gehalten [3]). Ebenso wird der Antrag, die „übrigen Arbeiter der Malzfabrik in S." als Zeugen über einen bestimmten Umstand zu vernehmen, als zulässiger Beweisantrag behandelt [4]).

Dem Zeugenbeweismittelkreis steht der aus Urkunden zusammengesetzte gegenüber; auch bei seiner Behandlung läßt die Rechtsprechung jede Folgerichtigkeit vermissen.

Die Frage, ob ein Antrag, der als Beweismittel ein Aktenstück bezeichnet, ohne auf ein Blatt dieser Akten bestimmt Bezug zu nehmen, ein Beweisantrag mit bestimmt bezeichnetem Beweismittel ist, oder nur ein Beweisermittlungsantrag, der erst Ermittlung des bestimmten Blattes bezweckt [5]), kann nicht anders beantwortet werden, wie die Frage, ob „Akten" als herbeigeschaffte Beweismittel im Sinne des § 245 Str. P. O., auf die sich die Beweisaufnahme zu erstrecken hat, zu gelten haben, oder ob das erst der Fall ist, wenn die Parteien sich auf bestimmte, näher bezeichnete Teile dieser Akten beziehen [6]). Es muß deshalb hier auch die Rechtsprechung, die sich mit der Auslegung dieser Gesetzesbestimmung befaßt hat, berücksichtigt werden.

---

[1]) RMG II, 16. 3. 1907, E 11, Nr. 21, S. 63.

[2]) RMG I, 26. 5. 1905, E 3, Nr. 21, S. 70.

[3]) I, 26. 9. 1921, JW 1922, S. 299.

[4]) IV, 5. 12. 1919, E 54, Nr. 75, S. 181.

[5]) So die nicht veröffentlichte Entscheidung II, 19. 11. 1925, i. S. Vogt, mitgeteilt von Brandt, JW 1916, S. 1108.

[6]) Anderer Ansicht anscheinend Alsberg, JW 1927, S. 2468, Anmerkung zu Entscheidung 21.

In diesem Zusammenhang hat das Reichsgericht es als Pflicht der Prozeßbeteiligten bezeichnet, dem Gericht aus den vorliegenden Akten bestimmte Teile anzugeben, deren Verlesung gewünscht wird. Erst wenn Anträge dieser Art gestellt und abgelehnt worden waren, ist eine Beeinträchtigung der Verteidigung des Angeklagten anerkannt[1]) worden.

Auch „Handelsbücher als solche und in ihrer Gesamtheit" gelten nicht als Urkunden oder andere als Beweismittel dienende Schriftstücke, auf die sich, wenn sie herbeigeschafft worden sind, die Beweisaufnahme zu erstrecken hätte: Die Handelsbücher seien nur eine Zusammenfassung einzelner Urkunden und Schriften. Und wenn sie zu der Hauptverhandlung zugezogen seien, so habe das nur die Bedeutung, daß damit den Beteiligten Gelegenheit und Möglichkeit gegeben werde, die darin enthaltenen einzelnen Urkunden als Beweismittel zu benutzen[2]).

Und selbst wenn das Gericht dem Angeklagten nicht einmal die „Gelegenheit und Möglichkeit" zur Einsichtnahme gewährt, braucht es eine Aufhebung des Urteils durch das Reichsgericht nicht zu befürchten — es darf sich vielmehr bestätigen lassen, daß die Herbeischaffung von Handakten zur Hauptverhandlung dem Angeklagten kein Recht auf die Benutzung dieser Akten gewährt, und daß der Antrag der Verteidigung auf Einsichtnahme in die Akten unbedenklich abgelehnt werden durfte[3]).

---

[1]) (Senat?), 15. 1. 1881, E 3, Nr. 94, S. 252; II, 27. 9. 1881, E 5, Nr. 8, S. 28; III, 7. 12. 1885, E 13, Nr. 51, S. 159. IV, 5. 4. 1910, Recht Nr. 1695 (Personalakten); Kammergericht II, 19. 5. 1926. JW 1927, S. 1330. — Ein Zwang zur Beweiserhebung besteht nur bei herbeigeschafften Beweismitteln. Zu diesen gehören Akten nach der Ansicht des Reichsgerichtes nicht. Sind aber nur Akten zur Hauptverhandlung herbeigeschafft, bezeichnen die Parteien aber in der Hauptverhandlung bestimmte Teile dieser Akten, dann verletzt das Gericht den § 245 Str. P. O., wenn es diese Teile nicht zur Verlesung bringt. Diese Rechtsprechung behandelt also die erst in der Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweismittel ebenso wie die zur Hauptverhandlung herbeigeschafften, sie hat damit schon vor dem Gesetz vom 27. 12. 1926 (RGBl I, S. 529, Ziffer A, 11) dessen Inhalt zum Teil vorweggenommen.

[2]) 13. 10. 1890, E 21, Nr. 41, S. 109; I, 17. 10. 1898, G. A. Bd. 46, S. 430: Beiakten; III, 18. 2. 1907, Recht S. 392, Nr. 842; I, 10, 2. 1908, Soergel Bd. 3, S. 221, Nr. 16.

[3]) II, 14. 3. 1902, JW S. 579.

Diese Entscheidung erscheint besonders unbillig. Wie die Gründe ergeben, bedurfte der Angeklagte der Handakten zur Führung des Nachweises von Pflichtwidrigkeiten ihres Eigentümers. Nun mag sich eine solche Pflichtwidrigkeit in einzelnen besonders schweren Fällen, etwa im Falle der Verfälschung eines Schriftstückes, aus einem ganz bestimmten Aktenblatt entnehmen lassen, das dann auch, wenn es dem Antragsteller bekannt ist, von ihm genau bezeichnet werden kann. Aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird sich der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit auf eine unsachgemäße oder auf eine verzögernde Behandlung der Angelegenheit, in der die Akten entstanden sind, beziehen. Dann läßt sich der Nachweis aber nicht aus einzelnen Schriftstücken, sondern nur aus ihrer Gesamtheit führen. Denn erst die Gesamtheit der Schriftstücke spiegelt das Verfahren wieder, und nur die Akten schlechthin gestatten daher eine Nachprüfung des Verfahrens [1]).

Und das muß auch von einem Antrag gelten, der Beiziehung der Disziplinarakten gegen einen Zeugen zum Nachweis dafür begehrte, daß nach dem Inhalt dieser Akten der Zeuge sich bestimmte Dienstwidrigkeiten habe zuschulden kommen lassen. Auch bei der Ablehnung dieses Antrages [2]) beruft sich das Reichsgericht auf seine ständige Rechtsprechung, es sei Sache der Prozeßbeteiligten, diejenigen Teile der Akten, deren Verwertung sie wünschten, genau zu bezeichnen. Dabei kam es dem Antragsteller gar nicht auf die Verlesung einzelner bestimmter Urkunden aus den Disziplinarakten an — es konnte vielmehr auch hier erst das Gesamtbild der Akten jenes Charakterbild des Zeugen ergeben, das ihn als völlig unglaubwürdig erscheinen lassen sollte.

Es sind eben die Akten nicht nur eine einfache zeitlich geordnete Zusammenstellung von Einzelschriftstücken — sie verkörpern vielmehr durch diese geordnete Zusammenstellung das Verfahren schlechthin, bringen einen eigenen Gedankeninhalt zum Ausdruck. Das gilt, wie schon von Akten, so erst recht von Handelsbüchern — wie könnten sonst je Feststellungen über ihre „Führung“ [3]) getroffen werden!

Treten bei den Handelsbüchern die Einzeleintragungen

[1]) So auch Gerland, JW 1924, S. 1250/1.
[2]) IV, 4. 3. 1924, JW. S. 1250.
[3]) § 239 K. O. (Absatz I, Ziffer 4).

schon als solche in den Hintergrund, werden sie zu bloßen Gliedern der Kette, so gilt das erst recht bei den einzelnen Stellen einer zusammenhängenden Darstellung; und das Reichsgericht hat denn auch anerkennen müssen, daß „herbeigeschaffte" Bücher in vollem Umfang verlesen werden müssen[1]). Damit ist aber auch die Unrichtigkeit der Rechtsprechung dargetan, die sich mit der Benennung ganzer Akten nicht zufrieden gibt. Denn zwischen Akten, Handelsbüchern und anderen zusammenhängenden Schriften besteht kein Unterschied grundsätzlicher Art.

Ein Antrag auf Herbeiziehung von Akten könnte im Gegensatz zu einem Zeugenbeweisantrag nur dann als unbestimmt gelten, wenn auch der Zeuge sich in seiner Aussage ausschließlich auf das Beweisthema beschränkte, und nur dieses in erstrebenswerter Vollständigkeit vortrüge. Wie selten ein Zeuge dazu im Stande ist, lehrt ein Blick in die Gerichtssäle. Es ist aber ganz selbstverständliche Pflicht des Vorsitzenden, die Kenntnisse des Zeugen über das Beweisthema zu erfragen. Warum sollte es weniger seine Pflicht sein, aus einem Aktenstück die Teile festzustellen, die sich unmittelbar mit dem Beweisthema befassen?

Ähnliche Gedankengänge mögen das Reichsgericht denn auch veranlaßt haben — ohne daß es seine Rechtsprechung grundsätzlich aufgegeben hätte[2]) — dem Vorsitzenden eine viel weitgehendere Pflicht aufzuerlegen: Nämlich nicht nur die einer Nachsuche in vorliegenden Akten, sondern sogar die, einen auf Herbeischaffung bestimmter Akten gerichteten Antrag durch verständige Würdigung auszulegen als einen Antrag auf Herbeischaffung der Akten und Verlesung eines ganz bestimmten Teiles dieser Akten. Also Ermittlung des Aktenteiles nicht erst bei Vorlage, sondern schon bei Antragstellung! So

---

[1]) V, 16. 2. 1909, Recht Nr. 1084; III, 21. 6. 1909, Recht Nr. 2764: unzüchtige Schriften.

[2]) Allerdings äußert I, 21. 6. 1927, JW S. 2468 bereits sehr starke Bedenken an der Richtigkeit dieser Rechtsprechung und meint, man müsse zum mindesten zwischen Akten größeren und solchen geringeren Umfangs unterscheiden — auch eine solche Unterscheidung würde natürlich die bisherige Stellungnahme des Reichsgerichtes zu der Frage grundlegend ändern. — Vereinzelt geblieben ist RMG I, 7. 2. 1910, E 14, Nr. 77, S. 244/5: Das Gericht ist nicht zur Beiziehung, sondern sogar zur Ermittlung des Aktenmaterials verpflichtet.

wird ein Antrag auf Heranziehung von staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten ausgelegt als Antrag auf Heranziehung der Akten und Verlesung des in den Akten enthaltenen Urteils[1]). Aus den Akten sollte bewiesen werden, daß ein Mitangeklagter in jenem Verfahren den Antragsteller wider besseres Wissen belastet habe, und daß die belastenden Aussagen in der Hauptverhandlung widerlegt worden seien. Es war also ebensogut möglich, daß dieses Beweisthema nicht durch das Urteil, sondern durch die Niederschrift der Hauptverhandlung in Verbindung mit Eingaben oder früheren Vernehmungen des Mitangeklagten bewiesen werden konnten. Um so bemerkenswerter ist die vom Reichsgericht dem Antrag gegebene wohlwollende Auslegung. — In einem ähnlichen Fall war ein Beweisantrag ebenfalls auf Herbeiziehung anderer Akten gerichtet, um durch Verlesung ihres gesamten Inhaltes darzutun, daß die beiden Hauptbelastungszeuginnen es bereits in einem früheren Fall unternommen hatten, gegen einen Dritten eine wissentlich unrichtige Strafanzeige zu erstatten. Jenes andere Verfahren war nicht durch einen Gerichtsbeschluß oder ein Urteil beendet worden, das Reichsgericht konnte daher den Antrag nicht durch die im vorigen Fall vorgenommene Auslegung retten; es billigte daher die Ausführungen des Untergerichtes, der Antrag auf Verlesung der gesamten Akten sei aus den bekannten Gründen unzulässig, führt dann aber weiter aus, dieser unrichtige Teil des Antrages lasse den übrigen, auf Herbeiziehung der Akten gerichteten unberührt. Ihm hätte stattgegeben werden und die herbeigeschafften Akten dem Angeklagten zur Verfügung gestellt werden und es ihm überlassen werden müssen, daraufhin die geeigneten Anträge zu stellen[2]).

In der gleichen Richtung liegt es, wenn das Reichsgericht jeder erweiternden Auslegung des Begriffes „Akten“ entgegentritt, und Beweisanträge billigt, die als Beweismittel sich auf „die herbeizuziehenden Geschäftsbücher und Belege der Erben S.“[3]), „auf die Heranziehung sämtlicher Unterlagen, die der B. dem Angeklagten für die Bilanzaufstellung vorgelegt habe“[4]), auf „vorzulegende Urkunden über getroffene Geschäftsabschlüsse,

[1]) III, 31. 3. 1924, JW S. 1251.
[2]) I, 26. 5. 1910, G. A. Bd. 58, S. 184.
[3]) IV, 27. 9. 1921, JW 1922, S. 300.
[4]) III, 7. 7. 1924, JW S. 1879.

die der Angeklagte mit verschiedenen Firmen getätigt habe“ [1]), oder „auf Notizen, die ein als Zeuge vernommener Polizeibeamter sich alsbald nach der Vernehmung des Angeklagten gemacht hat“ [2]), beziehen. In allen diesen Fällen ist das angegebene Beweismittel unbestimmt, es kann sich immer nur um einzelne Teile des bezeichneten Beweismittelkreises handeln, die zur Verlesung kommen sollen. Ein begrifflicher Unterschied zwischen einem Antrag, der sich auf Akten als Beweismittel bezieht, und den soeben angeführten Anträgen ist jedenfalls nicht festzustellen [3]).

Vollends unverständlich aber wird die hier bekämpfte Rechtsprechung, wenn ihr Entscheidungen gegenübergestellt werden, die sich mit der Zuziehung von Akten als Unterlagen eines zu erstattenden Sachverständigengutachtens beschäftigen. Ein Beweisantrag begehrte Erhebung der den Angeklagten betreffenden Akten einer Nervenabteilung; das Untergericht lehnte ihn ab mit der Begründung, die Verlesung von Gutachten aus diesen Akten sei unzulässig. Im Gegensatz dazu legt das Reichsgericht [4]) den Beweisantrag wohlwollend dahin aus, es habe nicht ein Urkundenbeweis durch Verlesung von Gutachten aus den Akten geführt werden sollen, es hätten vielmehr durch Benutzung jener Akten die Grundlagen für ein zu erstattendes ärztliches Gutachten geschaffen werden sollen. Das Untergericht habe aber den Antragsteller nicht in der Herbeischaffung der tatsächlichen Unterlagen für die Beurteilung seines Geisteszustandes beschränken dürfen. Es erhellt, daß auch hier nicht der gesamte Inhalt der Krankenakten von Bedeutung sein konnte, daß vielmehr die einzelnen Stellen, die geeignet schienen, Rückschlüsse auf den Geisteszustand des Angeklagten zu gestatten, erst ermittelt werden mußten. Und trotz dieser mangelnden Bestimmtheit des Beweismittels und trotzdem es sich um Vorbereitung eines Sachverständigengut-

---

[1]) IV, 19. 6. 1923, JW 1924, S. 318.

[2]) III, 11. 7. 1914, Recht Nr. 2809.

[3]) Gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zur Frage der Akten als Beweismittel vergl. auch Oberster Gerichtshof zu Saarlouis vom 10. 7. 1924, JW S. 1779; ob ein Antrag auf Beiziehung von Militärkrankenakten eine hinreichend deutliche Bezeichnung des Beweismittels enthält, läßt sich IV. 25. 11. 1913, JW S. 1589 nicht mit Sicherheit entnehmen.

[4]) IV, 27. I. 1922, JW S. 1032.

achtens handelte, dessen Umfang zu bestimmen dem Gericht mit dem gleichen Recht überlassen werden muß[1]), wie die Erhebung des Sachverständigengutachtens überhaupt[2]) -- trotzdem eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung!

Umgangen ist die Frage, ob „Bücher, Frachtbriefe und Rollkarten" ausreichend bestimmt bezeichnete Beweismittel seien, durch einen Antrag, der sich nicht auf die genannten Urkunden unmittelbar bezieht, sondern die Übereinstimmung gewisser Eintragungen durch ein Sachverständigengutachten unter Beweis stellt[3]). Die Ablehnung dieses Antrages durch das Untergericht als eines Antrages auf Erhebung eines Sachverständigenbeweises verwirft das Reichsgericht, weil es feststellt, es handele sich um sachverständige Zeugen, auf die die Vorschriften über den Zeugenbeweis und damit auch die über die Ablehnung von Zeugenbeweisanträgen zur Anwendung kommen[4]). Der Sache nach lag dem Antrag aber der Wunsch nach Einsichtnahme in die bezeichneten Bücher und Papiere zugrunde — mit dem Antrag zugleich billigt das Reichsgericht auch einen Antrag auf Vorlegung und Verlesung der Bücher und Papiere. Denn es kann unmöglich unterstellt werden, daß ein Antrag auf Vernehmung sachverständiger Zeugen über die Übereinstimmung von „Frachtbriefen und Rollkarten" zulässig sein sollte, wenn ein Antrag auf Vorlage dieser Schriftstücke hätte zurückgewiesen werden können, weil es ihm an der erforderlichen Bestimmtheit des Beweismittels fehle. An der gleichen Stelle spricht übrigens das Reichsgericht aus, der Antrag werde nicht dadurch zu einem Beweisermittlungsantrag, daß er einen Vergleich zwischen den beiden Beweismitteln bezwecke[5]).

---

[1]) V, 8. 2. 1916, Recht Nr. 788; VI a, 5. 12. 1921, JW 1924, S. 317 (dagegen Lobe, LZ 1914, S. 982). III, 11, 5. 1925, Höcht RR Bd. 46, S. 249: Es steht ausschließlich im Ermessen des Tatrichters, ob ein sachverständiger Zeuge über Unterlagen eines beantragten Gutachtens aussagen soll! Vergleiche ferner zu dieser Frage 8. 7. 1895, E 27, Nr. 123, S. 348; III, 7. 11. 1907, Soergel Bd. 3, S. 220, Nr. 10.

[2]) § 73 Str. P. O.

[3]) II, 11. 10. 1926, JW 1927, S. 1380.

[4]) § 85 Str. P. O.

[5]) Damit steht nicht in Widerspruch III, 7. 11. 1907, Soergel, Bd. 3, S. 220, Nr. 10. Jene Entscheidung lehnt zwar auch einen auf einen Vergleich gerichteten Beweisantrag ab, aber wohl weniger aus diesem

Das Verlangen, über eine bestimmt behauptete Tatsache durch bestimmt bezeichnete Beweismittel Beweis zu erheben, ist ein Beweisantrag und beschwert als solcher das Gericht mit dem Zwang zu einem bestimmten Verhalten. Ist diese Wirkung allen, rein äußerlich als Beweisanträgen auftretenden Begehren eigen, oder muß die äußere Form darüber hinaus mit einem besonderen Inhalt erfüllt sein?

Die geschichtliche Entwicklung mit jenem Kampf zwischen den Parteien auf der einen, dem Gericht auf der anderen Seite um das Recht, den Umfang der Beweisaufnahme bestimmen zu dürfen, zeigt, daß es sich dabei stets nur um diesen Umfang allein handelte. Die davon scharf zu sondernde Frage, wie das Gericht die Beweisaufnahme zu gestalten habe, deren Grenzziehung zum Teil im Belieben der Parteien steht, ist im Rahmen des geltenden Rechtes niemals Gegenstand ähnlich ausgefochtener Meinungsverschiedenheiten gewesen. Das geltende Recht überträgt die Verhandlungsleitung dem Vorsitzenden; ihm liegt auch die Erhebung der Beweise ob. Wie fremd dem Gerichtsgebrauch die Beweiserhebung durch die Parteien ist, zeigt, daß von der Möglichkeit des Kreuzverhöres kaum jemals Gebrauch gemacht wird [1]). Daraus folgt, daß rein äußerlich als Beweisanträge auftretende Parteiwünsche auf die Gestaltung der Beweisaufnahme keinen Einfluß haben können.

Ein Antrag des Angeklagten etwa, einem Zeugen erst gegenübergestellt zu werden, wenn ihm Bart und Haar wieder gewachsen seien, enthält, unschwer erkennbar, die Behauptung, das veränderte Aussehen des Angeklagten werde auf den Zeugen einen ganz bestimmten Einfluß haben; es wäre formalistisch, wollte man einen derartigen Antrag zurückweisen, weil ihm ein Beweisthema fehle; dieses wird sich ohne weiteres der Verhandlung entnehmen lassen. Auch das Beweismittel — der Zeuge — ist unzweideutig bestimmt. Es liegt also, rein äußerlich betrachtet, ein Beweisantrag vor. In Wirklichkeit zielt der Antrag aber nicht auf Vernehmung des schon anwesenden Zeugen ab, sondern begehrt eine ganz bestimmte

---

Grunde, sondern weil er der Angabe eines Beweismittels entbehrte, siehe oben Seite 49, zu Anmerkung 2. — Gleiches gilt von III, 18. 2. 1907, Recht S. 392, Nr. 842.

[1]) § 239 Str. P. O. Grundsätzlich anders geartet ist die Regelung des englischen Rechtes.

Art und Weise dieser Vernehmung; er greift also in das dem Vorsitzenden vorbehaltene Gebiet der Leitung der Beweisaufnahme über und darf daher mit der Begründung abgelehnt werden, ein von den bisherigen Aussagen des Zeugen abweichendes Ergebnis sei auch von der Gegenüberstellung in der gewünschten Art und Weise nicht zu erwarten[1]; eine Begründung, die die Ablehnung eines Beweisantrages nicht getragen hätte, denn sie enthält eine Vorwegnahme des Ergebnisses der Beweisaufnahme, die bei einem Beweisantrag unzulässig gewesen wäre[2].

Auch ein Antrag, einen Zeugen dahin auf die Probe zu stellen, ob er imstande sein werde, den Angeklagten unter einer Anzahl gleichgekleideter Männer herauszufinden, ist kein Beweisantrag. Auch bei ihm lassen sich Beweisthema und Beweismittel leicht feststellen. Wenn daher das Reichsgericht meint[3], es handele sich in diesem Falle nicht darum, die Tatsache, daß der Zeuge unfähig sei, zuverlässige Wahrnehmungen zu machen, durch bestimmte Beweismittel nachzuweisen, so kann dieser Begründung nicht gefolgt werden; im Ergebnis ist aber der Entscheidung zuzustimmen, denn auch hier will der Antragsteller nicht den Umfang, sondern den Inhalt der Beweisaufnahme bestimmen.

Aus dem gleichen Grunde ist auch jener Antrag, mit einer Zeugin nach ihrer Vernehmung einen bestimmten Versuch vorzunehmen, der ihre Glaubwürdigkeit auf die Probe stellen und nachweisen sollte, ob sie imstande sei, ihre Beobachtungen genau wiederzugeben, mit Recht abgelehnt worden[4]. Wenn das Reichsgericht hier feststellt, der Verteidiger habe keine Tatsachen behauptet, sondern nur eine Ermittlung beabsichtigt, deren Ergebnis ihm möglicherweise die Behauptung eines der Zeugin bei dieser Ermittlung unterlaufenen Irrtums gestattet hätte — es habe sich nur darum gehandelt, neue Wahrnehmungen der Zeugin und deren Wiedergabe zu veranlassen, also um Schaffung eines bis dahin nicht vorhandenen Beweismittels[5],

---

[1]) V, 10. 3. 1914, Recht Nr. 1514.

[2]) Kurtze S. 59. Eingehend Wiener, Z. Bd. 42, S. 592 ff.

[3]) Feriensenat 9. 8. 1907, Recht S. 1152, Nr. 2844.

[4]) II, 26. 2. 1907, Nr. 11, S. 49.

[5]) Goldschmidt, Rechtslage, Anmerkung 2337 meint, Beweismittel sei die als Wahrnehmungsgegenstand dienende Psyche der Zeugin!

so ist auch das ein unbefriedigender Versuch, den Antrag seines äußeren Gewandes als Beweisantrag zu entkleiden. Es darf ruhig zugestanden werden, daß Beweisthema und Beweismittel auch hier vorhanden sind. Trotzdem auch hier nur eine unzulässige Einflußnahme auf die Gestaltung der Beweisaufnahme, auf die Art und Weise, wie sich das Gericht von der Glaubwürdigkeit der Zeugin Gewißheit verschaffen soll[1]).

Und der Begriff der unzulässigen Neuschaffung eines Beweismittels wird auch zu Unrecht zur Ablehnung eines Antrages verwandt, der Aussetzung der Verhandlung verlangt, damit in der Zwischenzeit ein Zivilprozeß durchgeführt und die hierbei ermittelten Ergebnisse in dem Strafverfahren verwertet werden könnten[2]). Wie hier schon der Antrag zum Ausdruck bringt, kommt es auf das Zivilurteil als solches, als Urkunde, garnicht an; es ist wohl kein Fall denkbar, in dem das Urteil eines während des Schwebens des Strafverfahrens noch nicht beendeten Zivilprozesses, sei es in der Erstschrift in den Akten, sei es als Ausfertigung, in dem Strafverfahren als Beweismittel dienen könnte. Vielmehr handelt es sich um die im Verlaufe des Zivilprozesses ermittelten Ergebnisse und ihre Verwertung im Strafverfahren[3]). Feststellungen im Zivilprozeß — mögen sie auch das dem Strafprozeß zugrundeliegende historische Geschehen betreffen — vermögen den Strafrichter aber in keiner Beziehung zu binden oder ihm eigene Beweiserhebungen zu ersparen. Die Zurückweisung des Antrages wäre daher besser mit der Unzulässigkeit des Beweismittels begründet worden — eine Ablehnung die den verwirrenden Begriff der unzulässigen „Neuschaffung" eines Beweismittels vermieden hätte.

---

[1]) Ob in dem von Soergel, Bd. 4, S. 184, Nr. 10 berichteten Fall (I, 7. 6. 1909) der Entsendung eines Polizeibeamten und zweier anderer Zeugen in eine Ortschaft, um dort festzustellen, in welchem Laden die Zeugen bestimmte Gegenstände gekauft hatten, sowie der noch in derselben Sitzung erfolgten Vernehmung des Polizeibeamten über seine Beobachtungen bei seinem Versuch auf einen entsprechenden Parteiantrag hin erfolgt ist, ist dem Auszug nicht zu entnehmen. Selbst wenn das Gericht einer derartigen Parteianregung gefolgt wäre, dann würde das nur besagen, daß das Gericht dem Parteiwunsch willfahren kann — nicht muß.

[2]) I, 8. 4. 1911, Recht Nr. 1865.

[3]) So auch Goldschmidt, Rechtslage, Anmerkung 2327.

III. Teil.

§ 4.

Der Begriff und seine Berechtigung.

Der Vielzahl der Fälle, die die Rechtsprechung als Beweisermittlungsanträge behandelt, entsprechen die Versuche, das ihnen Gemeinschaftliche in einer kurzen Formel zusammenzufassen.

Die Rechtsprechung ist zum Begriffe des Beweisermittlungsantrages gelangt vom Beweisantrag aus — sie hat geglaubt, zwischen diesen beiden Anträgen einen Gegensatz feststellen zu sollen. Es ist daher ein Beweisermittlungsantrag kein Beweisantrag — eine Erkenntnis, die sich auf eine Verneinung beschränkt und wenig geeignet erscheint, die von der Rechtsprechung gezogene Grenze erkennen zu lassen[1]). Eine Formel, die das ermöglichen will, muß vielmehr die Kennzeichen des Beweisermittlungsantrages hervorheben; und dieser Weg ist auch vielfach beschritten worden.

So wird als Ziel des Beweisermittlungsantrages mitunter die Anstellung von Ermittlungen angesehen, durch die einem Prozeßbeteiligten erst geeignete Unterlagen zur Stellung künftiger erheblicher Beweisanträge verschafft werden sollen[2]).

Das kann der Fall sein, wenn es sich um die Ermittlung einer dem Antragsteller unbekannten Tatsache handelt. Hat die beantragte Beweiserhebung die erhoffte neue Tatsache ergeben, dann kann sie Thema eines zu stellenden neuen Be-

---

[1]) Auf diese Feststellung beschränkt sich Brandt, JW 1926, S. 1108.

[2]) II, 1. 11. 1926, JW 1927, S. 1160 (unter irrtümlicher Berufung auf III, 27. 11. 1893, E 24, Nr. 153, S. 422, und II, 26. 2. 1907, E 40, Nr. 11, S. 49; beiden Entscheidungen ist diese Formulierung fremd). Alsberg, JW 1927, S. 1911; von Beling, JW 1925, S. 2784; Löwe-Rosenberg, Anmerkung 8a zu § 244.

weisantrages werden — ob der Beweisantrag gestellt wird, hängt davon ab, ob die neue Tatsache beweisbedürftig ist. Dagegen wird der Vorantrag stets zu einem Beweisantrag führen, wenn er Ermittlung des Beweismittels des Hauptantrages durch Nennung eines Hilfsbeweismittels („A wird den Y benennen") bezweckte.

Hat der Beweisermittlungsantrag aber nicht ein Hilfsmittel, sondern einen Beweismittelkreis benannt („die Pfarrer des Bezirkes"), dann entfällt ein weiterer Beweisantrag, der Beweisermittlungsantrag ist dann Selbstzweck; denn die Abhörung eines etwa aus Zeugen bestehenden Beweismittelkreises erfolgt durch Erforschung des Wissens der einzelnen Zeugen von dem Beweisthema, für einen Hauptbeweisantrag ist kein Raum mehr.

Ebensowenig trifft sie aber jene Anträge, die einer bestimmten Beweisbehauptung entbehren. Wenn darüber Beweis erhoben wird, „ob" das Beweisthema sich bewahrheitet, dann ergibt sich die Richtigkeit des Beweisthemas bei der durch den Beweisermittlungsantrag begehrten Beweisaufnahme — und wenn ein neuer Beweisantrag an die Ergebnisse dieser Beweisaufnahme anknüpfen sollte, dann hat er an ihnen keine andere Unterlage, als an einer nicht durch einen Vorantrag vorbereiteten; er ist von dem Beweisermittlungsantrag nicht in einer Weise kennzeichnend bedingt, die dessen Bezeichnung als eines Vorantrages rechtfertigen könnte.

Auch die Anträge auf „Neuschaffung" eines Beweismittels[1]) führen nicht zur Stellung eines weiteren Beweisantrages. Sie begehren gleichzeitig und untrennbar Schaffung und Verwertung des Beweismittels, ohne die letztere einem besonderen Hauptantrag vorzubehalten. Wollten sie sich darauf beschränken, die Schaffung eines Beweismittels zu fordern, ohne seine beabsichtigte Verwertung erkennen zu lassen, so wäre dem Gericht die Nachprüfung der Erheblichkeit des Antrages unmöglich gemacht und ihm damit ein Ablehnungsgrund gegeben, der auch die Ablehnung eines Beweisantrages ausreichend begründete.

[1]) Auch sie müssen von einer Formel, die alle von der Rechtsprechung als Beweisermittlungsanträge behandelten Fälle umfassen will, ergriffen werden — trotz der Bedenken, die oben gegen ihre Einordnung in den Kreis der Beweisermittlungsanträge geltend gemacht worden sind.

Und mit den Anträgen, die ein Beweismittel neu schaffen wollen, sind auch jene ihnen nah verwandte, die Vornahme eines Versuches wünschen, und die als unzulässige Einflußnahme auf die Art der Beweiserhebung gekennzeichnet worden sind [1]), Selbstzweck und können deshalb nicht als Voranträge behandelt werden.

Der eben behandelten Formel ist ein kleines Grenzgebiet gemeinschaftlich mit einer anderen, die Anträge dann als Beweisermittlungsanträge gelten läßt, wenn sich erst bei der Vornahme der geforderten Beweishandlung herausstellen soll, durch welches Beweismittel die Tatsache, die der Antragsteller geltend macht, bewiesen werden könne [2]), [3]): Wie jene erste Formel umfaßt sie die Benennung eines Hilfsbeweismittels; über sie hinaus aber auch die Angabe eines Beweismittelkreises. Denn auch wenn ein ganzer Zeugenkreis abgehört wird, stellt sich erst bei der Vernehmung heraus, welche der Zeugen das Beweisthema wahrhalten können. Zwanglos einordnen läßt sich ferner hier der Fall des erst zu schaffenden Beweismittels, sowie der der fehlenden Beweisbehauptung.

---

[1]) Oben S. 69 ff.

[2]) III, 17. 4. 1916, Recht Nr. 1819; IV, 4. 3. 1924, JW S. 1250; RMG I, 22. 12. 1904, E 8, Nr. 15, S. 65; RMG II, 16. 1. 1913, E 17, Nr. 63, S. 249. Christ, S. 64; Feisenberger, Anmerkung 5 zu § 244, S. 199; Gerland, G. S. Bd 69. S 298; Grüb, S. 43; Kern, Z. Bd. 41, S. 291 (der sich bei einem Bericht über die Alsbergschen Ausführungen G. A. Bd. 67, S. 261 ff. auf die Wiedergabe der ersten dort gegebenen und von Alsberg selbst als ungenau bezeichneten Formulierung beschränkt): Miltner, Recht 1902, S. 568: Kurtze, S. 16; Samuel, S. 55.

[3]) Ähnlich spricht Oetker, JW 1924, S. 318 von einem Beweisermittlungsantrag dann, wenn es der Vornahme von Beweishandlungen des Gerichtes zur Feststellung der vom Angeklagten gemeinten Beweismittel bedarf. Wie oben weiter ausgeführt ist, ist diese Formel zu eng. Oetker (und mit ihm Grüb, S. 47) empfindet das Unzureichende seiner Formulierung selbst und schlägt deshalb für nicht vollständige Beweisanträge den Ausdruck „Beweisermöglichungsantrag" vor, der neben den von Oetker als Beweisermittlungsanträgen anerkannten auch die übrigen, von seiner Formulierung nicht getroffenen Beweisermittlungsanträge umfassen soll. Eine derartige neue, verwirrende Begriffsbildung wird bei geschickterer Fassung des Begriffes des Beweisermittlungsantrages vermieden. Es läßt sich im übrigen den Darlegungen von Oetker und Grüb nicht zweifelsfrei entnehmen, ob sie ihrem Begriff nur Anträge, die einen Beweis, oder auch solche, die einen Beweisantrag ermöglichen sollen, unterordnen wollen.

Begehrt dagegen der Antragsteller eine bestimmte Gestaltung der Beweisaufnahme, dann ist es unzweifelhaft, welches Beweismittel seine Behauptung bekräftigen soll — und damit ist auch der Rahmen dieser zweiten Definition gesprengt. Ebensowenig wie diesen, umfaßt sie einen weiteren Fall: Wenn erst die Ermittlung eines neuen Beweisthemas in Frage steht, dann handelt es sich um Erschöpfung bestimmter Beweisquellen, und erst in zweiter Linie könnte man an eine Erschließung von Beweisquellen für die neu gefundene Behauptung denken.

Eine weitere Begriffsbestimmung meint, Beweisermittlungsanträge bezweckten eine Ermittlung von Tatsachen, die die Vermutung des Antragstellers erweisen könnten[1]). Sie setzt voraus, daß der Antragsteller eine Tatsache nicht behauptet, sondern nur für möglich hält — daß seinem Antrag die Behauptung des Beweisthemas fehlt. Aber auch, wenn ein Beweisthema gänzlich fehlt (wenn etwa Vernehmung von Entlastungszeugen beantragt wird), bezweckt der Antrag noch Ermittlung von Tatsachen, die die Vermutung des Antragstellers, der Zeuge werde ihm günstige Tatsachen bekunden, bestätigen sollen. Es läßt sich also auch noch dieser Fall — wenn auch nicht ohne jedes Bedenken — der Formel einordnen. Dagegen läßt sie alle übrigen Fälle unberücksichtigt.

Gelegentlich wird auch eine Zusammenfassung der beiden letzten Formulierungen versucht und von einem Beweisermittlungsantrag dann gesprochen, wenn die Partei eine bestimmte Behauptung noch nicht aufstellen oder ein Beweismittel noch nicht angeben kann, aber einen Antrag stellt, der ihr die Möglichkeit hierzu verschaffen soll[2]). Faßt diese die beiden vorhergehenden Begriffsbestimmungen zusammen, so umfaßt sie auch die Reichweite dieser beiden. Ebenso wie diesen, fehlt ihr aber der Fall der Einflußnahme auf die Gestaltung der Beweisaufnahme. Weniger bedeutsam ist, daß sich ihr auch ein Antrag, der auf Ermittlung von Beweisthema und Beweismittel abzielt, nicht unterordnen ließe, auch ein solcher

---

[1]) Alsberg, G. A. Bd. 67, S. 269 und JW 1924, S. 316 (Alsberg beschränkt sich indessen nicht auf diese Definition). Fuchs, JW 1924. S. 317.

[2]) So Mannheim JW 1927, S. 25 in Anlehnung an die dort veröffentlichte Entscheidung II, 8. 7. 1926.

würde gegebenenfalls sicherlich als Beweisermittlungsantrag behandelt werden.

Weitreichender scheint jene Fassung zu sein, die solche Anträge als Beweisermittlungsanträge behandelt, die Beweishandlungen fordern, bei denen sich erst herausstellen soll, ob, bezw. wie die vom Antragsteller aufgestellten Behauptungen bewiesen werden können, oder ob weitere Tatsachen vorhanden sind, die das Vorbringen des Antragstellers stützen [1]).

Die Formel umfaßt alle Fälle außer dem des fehlenden Beweisthemas. Sie berücksicktigt aber auch diesen nach einer unwesentlichen Änderung: Beweisermittlungsanträge wollen Handlungen ermöglichen [2]), bei denen sich erst herausstellen soll, ob oder wie Behauptungen bewiesen werden können, oder ob neue, dem Antragsteller günstige Tatsachen vorhanden sind. In dieser Gestalt scheint die Alsbergsche Formel keinen der mannigfachen Fälle zu übersehen, die von der Rechtsprechung als Beweisermittlungsanträge angesprochen worden sind [3]).

Die Festlegung des Begriffes des Beweisermittlungsantrages ist notwendig verbunden mit einer Stellungnahme zu der Frage seiner Daseinsberechtigung.

---

[1]) Alsberg, G. A. Bd. 67, S. 268/9; Alsberg macht Anmerkung 24 selbst darauf aufmerksam, daß auch diese Fassung nicht alle Fälle, die in Rechtsprechung und Schrifttum als Beweisermittlungsanträge angesehen werden, umschließt.

[2]) Nicht: „— — — fordern Beweishandlungen." Diese Alsbergsche Fassung läßt Raum für die Annahme, als Beweisermittlungsanträge seien nur solche behandelt worden, die Beweishandlungen des Gerichtes fordern (tatsächlich beschränkt Oetker JW 1924, S. 318 den Begriff in dieser Weise). Es bezeichnete aber III, 17. 4. 1916, Recht Nr. 1819 auch einen Antrag als Beweisermittlungsantrag, der durch Vertagung dem Antragsteller die Möglichkeit zu eigenen Ermittlungen bieten wollte; vgl. auch III, 19. 12. 1889, JW 1890, S. 64; II, 28. 2. 1911, G. A. Bd. 59, S. 138; Ditzen, Z. Bd. 10, S. 144.

[3]) Sachlich mit der Alsbergschen stimmt die von Goldschmidt, Rechtslage S. 444 geprägte Formel überein: „Antrag auf Erschließung von Erkenntnisquellen, aus denen sich erst ergeben soll, ob oder welche erheblichen Tatsachen oder tauglichen Beweismittel vorhanden sind". Es scheint die Alsbergsche Lesart als die ursprünglichere und deutlichere vorzuziehen zu sein.

Eine Verkennung dieser Fragestellung wäre es allerdings, wollte man der Unterscheidung zwischen Beweisantrag und Beweisermittlungsantrag deshalb zustimmen, weil sie infolge „ihrer praktischen Bedeutung und prozessualen Wirkung nicht zu umgehen“ sei [1]). Beides sind Folgeerscheinungen der Unterscheidung, die sie erst dann zu begründen vermöchten, wenn Ursache und Wirkung ihre Rollen tauschten.

Auch vermag das Schrifttum wenig für den Gerichtsgebrauch anzuführen. Zum Teil beschränkt es sich auf eine reine Wiedergabe [2]), zum Teil sind seine Gründe nicht sehr überzeugend. So kann freilich nicht gegen den Beweisermittlungsantrag geltend gemacht werden [3]), daß er vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich erwähnt ist. Es scheint diese Beweisführung aber ein unrichtiges Ziel zu haben: Nicht darum handelt es sich, festzustellen, daß der eine oder der andere Grund nicht gegen den Beweisermittlungsantrag spricht — es gilt vielmehr zunächst einmal seine Berechtigung zu erweisen!

Dieser Nachweis läßt sich nicht durch die Behauptung führen, der Beweisermittlungsantrag begehre von dem Gericht ein neues Ermittlungsverfahren [4]). Sicherlich wird das Gericht von einem Beweisermittlungsantrag nicht selten zu Ermittlungen genötigt. Aber ist das denn eine dem erkennenden Gericht so wesensfremde Aufgabe [5])? Will das Gericht der Erforschung der Wahrheit dienen, dann muß es sie notwendig ermitteln. Der Gegensatz zu der Ermittlung, die angeblich den Pflichtenkreis des Gerichtes sprengen soll, könnte doch höchstens die Feststellung, die Schlußfolgerung aus dem dem Gericht von den Parteien vorgelegten Material sein — darauf aber ist im Strafprozeß das Gericht zweifellos nicht beschränkt [6]).

---

[1]) So Grüb, S. 44.

[2]) Löwe-Rosenberg, Anmerkung 8a zu § 244; Feisenberger, Anmerkung 3 und 5 zu § 244; Christ, S. 64.

[3]) Wie Miltner, Recht 1902, S. 568, Anmerkung 7 meint.

[4]) Ditzen, Z. Bd. 10, S. 144; auch Goldschmidt, Rechtslage S. 444 trennt die Beweisführung scharf von der Beweissammlung.

[5]) Heinze, G. A. Bd. 24, S. 265 ff., besonders S. 280 hält geradezu „Ergründung“, nicht Beweis, für die Aufgabe des Strafverfahrens. Dagegen Goldschmidt, Rechtslage S. 447. Praktische Folgerungen lassen sich aus diesem Streit der Meinungen kaum ziehen.

[6]) Zur Ermittlungspflicht des Gerichtes im Dienste materieller Wahrheitserforschung: III, 7. 12. 1885, E 13, Nr. 51, S. 160.

Der Einschnitt in das Verfahren, den der Eröffnungsbeschluß bewirkt, ist rein verfahrensrechtlicher Art, und vermag weder eine sachliche Begrenzung des Tatsachengebietes herbeizuführen, noch kann er das Gericht an einer Ermittlung hindern. Im Gegenteil — gerade der Eröffnungsbeschluß löst die Tätigkeit des Gerichtes und damit seine Ermittlungstätigkeit erst aus.

Auch soweit das Schrifttum der Scheidung zwischen Beweisanträgen und Beweisermittlungsanträgen zustimmt, verkennt es nicht, daß sich eine scharfe Grenzziehung zwischen den beiden Antragsarten nicht durchführen läßt [1]). Dieses Eingeständnis erhellt aber die Unmöglichkeit der ganzen Unterscheidung.

Es sind denn auch vielfach Bedenken gegen die Unterscheidung geäußert worden. Als Grundton klingt übereinstimmend die Besorgnis an, es möchte durch eine freiere Stellung des Gerichtes die Ermittlung der Wahrheit gefährdet werden, und zwar vor allem zum Nachteil des Angeklagten [2]). Und es wird vor allem eine Begründung vermißt [3]), die die Notwendigkeit des Begriffes „Beweisermittlungsantrag" überzeugend darzutun in der Lage wäre. Es wird weiter darauf hingewiesen, Beweisermittlungsanträge seien Hilfsbeweisanträge; solche müßten im Strafprozeß jederzeit zulässig sein [4]), sie dürften nicht an „subtilen Formulierungsbedenken" scheitern [5]).

Diese letztere Begründung zeigt deutlich die falsche Stellung auf, die das Schrifttum dem Beweisermittlungsantrag gegenüber eingenommen hat: Fast alle Warnungen vor dem Beweisermittlungsantrag meinen nur einen der von der Rechtsprechung unter den gemeinsamen Oberbegriff gezwängten Fälle, jeweils dieser einzelne Fall mag von den Gegengründen

---

[1]) Oetker, Verfahren, S. 694, Anmerkung 19; Christ, S. 65; Kurtze, S. 15; Samuel, S. 55.

[2]) Denn es werden vorwiegend Ermittlungen unterbleiben, die ein dem Angeklagten günstiges Ergebnis erwarten lassen; entgegengesetzte Ermittlungen wird die Staatsanwaltschaft selbst vornehmen; daran wird sie auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch keine Prozeßvorschrift gehindert, IV, 22. 3. 1901, JW 1901, S. 500.

[3]) von Beling, Z. Bd. 38, S. 621.

[4]) Gerland, G. S. Bd. 69, S. 296ff.; Strafprozeß S. 364.

[5]) Mamroth, JW 1927, S. 1160.

getroffen werden; die übrigen aber bleiben unberührt [1]). Von jenem einzigen gemeinsamen Kennzeichen abgesehen — daß sie nämlich angeblich keine Beweisanträge sind — verbindet die Einzelfälle aber nur der gemeinschaftliche Namen. Eine kritische Untersuchung mußte daher von den Einzelfällen, sie konnte nicht von einem nicht vorhandenen Gesamtbegriff ausgehen. Als Ergebnis dieser Untersuchung aber darf festgehalten werden:

Zahlreiche Ablehnungen von Anträgen als „Beweisermittlungsanträgen" erübrigen sich bei straffer Anwendung der für die Ablehnung von Beweisanträgen ausgebildeten Regeln. Andere sind ablehnbar, weil sie dem Antragsteller nicht zustehende Rechte verschaffen wollen [2]).

Anträge, die eines Beweisthemas und eines Beweismittels entbehren [3]), sind keine Beweisanträge. Es stehen ihnen jene gleich, die nur einen Beweismittelkreis benennen [4]). Ebenso solche, denen das Beweisthema oder das Beweismittel fehlt [5]). Anträge solcher Art mögen Beweisermittlungsanträge genannt werden. Darüber hinaus läßt sich die Ablehnung von Anträgen als „Beweisermittlungsanträge" sachlich nicht rechtfertigen.

---

[1]) Dazu: Alsberg, Heinitzfestschrift S. 417 und G. A. Bd. 67, S. 261 ff. verkennt zwar nicht, daß der Beweisermittlungsantrag Sammelbegriff ist, führt die daraus notwendigen Folgerungen aber nicht bis zum Schlusse durch. Besonders deutlich bei von Beling, JW 1925, S. 2782. Auch von Beling bei Bennecke-Beling, S. 528, Anm. 15, und Rosenfeld § 82, Anm. 17 lassen eine grundsätzliche Stellungnahme vermissen. Mannheim, JW 1927, S. 25 beschränkt sich auf den Fall der fehlenden Beweisbehauptung.

[2]) Oben S. 65 ff.

[3]) Oben S. 25.

[4]) Oben S. 35.

[5]) Oben S. 49.

Lebenslauf.

Friedrich Mayer-Alberti wurde am 18. April 1902 zu Saarbrücken als Sohn des Amtsgerichtsrats Dr. jur. Otto Mayer-Alberti geboren. Er ist evangelischer Konfession. Er erwarb Ostern 1923 das Zeugnis der Reife am Staatlichen Ludwigs-Gymnasium zu Saarbrücken und war dann zwei Semester an der Universität Tübingen, je eins an den Universitäten Kiel und Berlin und zwei an der zu Bonn immatrikuliert.

Die mündliche Promotionsprüfung fand am 18. Februar 1929 statt.

Herrn Professor Dr. Max Grünhut dankt der Verfasser herzlichst für die fördernde Beratung bei Anfertigung der Arbeit.